

DE LA
RESPONSABILITÉ CIVILE
EN DROIT CHINOIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 13 Juin 1934, à 14 heures

PAR

P. CLAVER CHEN TSEN I

JURY... { Président : M. ESCARRA, professeur.
Suffragants. { MM. CASSIN..... { professeurs.
 { AMIAUD..... {

PARIS

LES ÉDITIONS DOMAT-MONTCHRESTIEN

F. LOVITON & C^{le}

160, RUE SAINT-JACQUES

1934

THÈSE POUR LE DOCTORAT

*La Faculté entend ne donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses. Ces
opinions doivent être considérées comme propres à leurs
auteurs.*

DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE EN DROIT CHINOIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 13 Juin 1934, à 14 heures

PAR

P. CLAVER CHEN TSEN I

JURY... { Président : M. ESCARRA, professeur.
Suffragants. { MM. CASSIN } professeurs.
 { AMIAUD }

PARIS
LES ÉDITIONS DOMAT-MONTCHRESTIEN
F. LOVITON & C^{ie}
160, RUE SAINT-JACQUES

1934



A MON PÈRE ET A MA MÈRE

INTRODUCTION

Depuis des années, on a beaucoup écrit en France, sur les sujets touchant, en droit chinois, les institutions de la famille. Tels sont : le contrat de fiançailles, le mariage, le divorce, l'adoption, la succession, la parenté, la condition des femmes, etc. En effet, nos anciens Codes dynastiques, l'histoire et les œuvres particulières publiées, soit en langue chinoise, soit en langues étrangères ont fourni abondamment les textes, les doctrines et les idées sur ces sujets. Mais jusqu'ici on a rarement abordé les problèmes concernant les obligations en droit chinois, par exemple le problème de la responsabilité civile qui est, semble-t-il, la matière la plus usuelle dans la vie quotidienne. Pourquoi ? Faute de textes précis et d'écrits des auteurs, surtout quand on veut traiter cette question de responsabilité civile dans l'ancien droit chinois. Il est vrai, qu'après la Révolution de 1911, la jurisprudence, après la promulgation du nouveau Code civil chinois (1929-1931), les articles du Code nous ont donné des idées nécessaires¹, mais on trouvait peut-être que ce sujet serait trop vaste, il y manquerait des points frappants. Cependant, la rareté nous ouvre l'idée de curiosité; avec l'agrément et les conseils techniques de notre éminent professeur, M. Jean Escarra,

1. Notre nouveau Code civil est divisé en 5 livres et contient 1.225 articles : livre I : des Principes généraux promulgué le 23 mai 1929 et entré en vigueur le 5 mai 1930 ; livre III : des Droits réels promulgué le 30 nov. 1929 et entré en vigueur le 5 mai 1930 ; tous ces trois livres sont suivis des lois de mise en vigueur des 24 sept. 1929 et 10 fév. 1930 ; liv. IV : de la famille, promulgué le 26 déc. 1930 et entré en vigueur le 5 mai 1931 ; livre V : de la succession, promulgué le 26 déc. 1930 et entré en vigueur le 5 mai 1931, ces deux derniers livres sont suivis des lois de mise en vigueur du 24 janv. 1931.

nous tentons de prendre ce sujet comme le titre de notre thèse, malgré les deux difficultés que nous avons citées plus haut. Nous ne prenons comme textes que les Codes dynastiques¹, la jurisprudence², le nouveau Code civil et les lois particulières actuellement en vigueur³.

*
*
*

Dans l'antiquité, la responsabilité civile fut complètement négligée par les juriconsultes, aussi bien en Chine qu'à Rome. La seule responsabilité dont ils traitèrent fut la responsabilité pénale. En Chine, cette même tendance dura jusqu'au ^{xx}e siècle, jusqu'à la veille de la Révolution de 1911; c'était d'ailleurs la conséquence naturelle des doctrines et des œuvres juridiques que l'on peut trouver à travers nos anciennes dynasties. Nous savons tous que la Chine ancienne avait été gouvernée par deux principes fondamentaux : les rites et les peines. Avec comme base les rites de Confucius et de ses disciples, on devait gouverner le pays, rendre la justice selon la morale et l'équité. Or, le mécanisme de la responsabilité civile consiste à dire simplement : « Celui qui cause un dommage à autrui d'une façon illicite est tenu de le réparer ». Cette règle était donc plutôt morale que juridique. Un débiteur est tenu moralement de rembourser l'argent au créancier à qui il a emprunté; une personne qui a détruit,

1. Code de T'ang ou *T'ang lu chou yi*; Code des Song ou *Song hing tong*; Recueil administratif des Yuan ou *Ta Yuan Cheng tcheng kouo tch'ao tien tchang*; Code des Ming ou *Ta ming lu*; Code des Ts'ing ou *Ta Ts'ing lu li*.

2. Recueil complet des décisions d'interprétation du *Ta li yuan* de 1912-1927 par Kouo wei ou *Ta li yuan kiai che li ts'uan wen*; Recueil des arrêts complets du *Ta li yuan* de 1912-1927 ou *Ta li yuan p'an kine li ts'uan chou*; J. Escarra; Recueil des sommaires de la jurisprudence de la Cour suprême de la République de Chine en matière civile et commerciale, 2 fasc. traduit et annoté, 1912-1918; François Théry : collection « du droit chinois moderne » n° 16.

3. Le Code civil de la République de Chine, traduction Ho Tchongchan; Code pénal de la République de Chine, traduction J. Escarra; Code de procédure pénale de la République de Chine; Code de procédure civile de la République de Chine, traduction F. Théry; La législation maritime chinoise promulguée le 30 déc. 1929 et mise en vigueur le 1^{er} janv. 1930, traduction J. Escarra; Loi sur les assurances du 30 déc. 1929, traduction J. Escarra.

par sa faute, une chose appartenant à autrui, est tenue moralement de la réparer. La règle étant sanctionnée par la morale, il serait donc complètement inutile de la sanctionner par une loi positive. Avec les peines de *Hen-fei*, il fallait édicter des lois portant des peines très sévères pour gouverner le pays et rendre la justice. Toute faute commise — sans distinction entre la faute civile et la faute pénale — fut tombée sous le coup de la loi pénale. Les peines furent donc non seulement un instrument pour punir les délits ou crimes, mais aussi pour compenser les injustices et les dommages commis. Elles avaient, en quelque sorte, absorbé la responsabilité civile qui avait été considérée, tout au moins comme une affaire secondaire et de peu d'importance. Donc, rites et peines, malgré leur opposition radicale, avaient ramené au même point cette question de la responsabilité civile.

Avant la dynastie des *T'ang* (618-904, ap. J.-C.), nous ignorons complètement ce que fut la responsabilité civile. Tout ce qu'on peut savoir de cette époque, c'est que la vengeance privée fut interdite dès l'origine. En effet, dès la dynastie des Tchéou (1022-246 av. J.-C.), on est sûr qu'il y eut des tribunaux solidement installés pour rendre la justice¹. Il existait aussi à ce moment des fonctionnaires spéciaux qui avaient pour mission de trancher les conflits nés dans un marché ou dans un contrat² dans le sens le plus général du mot. Ensuite, il fut très fréquent, à cette même époque, qu'une affaire criminelle fusse tranchée par une sanction civile : une réparation pécuniaire ou matérielle³; ce fut l'origine du système de rachat des peines. Enfin, quelques dispositions qui avaient des traits de la période dite composition légale, nous avaient montré l'idée rudimentaire des dommages-intérêts.

Pendant la dynastie des *Wei* (220-264 ap. J.-C.), quand on avait tué une personne, les dommages-intérêts consis-

1. *Tcheou li* : liv. IX, chap. V : *Ts'ieou kouan sseu k'ou*.

2. *Tcheou li* : liv. III, chap. II : *Tieou kouan sseu tou* ; liv. IX, chap. V : *sseu ya*.

3. Voir Code des *Ts'ing* ; livre IV, chap. I : commentaires officiels.

taient en quarante-neuf chevaux ou bœufs, en matériaux et en instruments nécessaires pour les funérailles et l'enterrement de la victime que l'auteur du meurtre devait fournir à la famille de la victime comme dommages-intérêts. De même pendant la dynastie des *Tsing* (265-419), pour arrêter les abus de la rupture du contrat de fiançailles, on avait permis à la partie lésée de garder les présents des fiançailles ou recevoir le double de ceux-ci, suivant la faute venant du fiancé ou de la fiancée¹.

A partir de la dynastie des *T'ang*, époque de la grande codification en Chine, la notion de la responsabilité civile commence à paraître, mais d'une façon assez faible. Elle reste cachée, enveloppée, attachée à la notion de la responsabilité pénale. Les notions de faute, de préjudice sont très vagues; la notion de la réparation civile est instable; celle des dommages-intérêts est imprégnée de la couleur de répression. Le montant des dommages-intérêts est fixé par le législateur. On s'étonne dans le Code des *Ts'iang* qu'en cas de mort ou de blessure causées par un cheval ou par un chameau, le cavalier soit condamné à livrer le cheval ou le chameau à la victime ou à la famille de celle-ci comme dommages-intérêts². Ce fut simplement, à partir de la dynastie des *Ming* (1368-1628 ap. J.-C.) que quelques dispositions spéciales et propres de la responsabilité civile touchant le contrat de dépôt, notamment en matière de mont-de-piété et de teinturerie, apparurent. En 1747, sous le règne de l'Empereur *K'ien-long*, un grand décret, digne d'être mentionné, avait réglé la responsabilité civile en matière d'incendie dans les contrats d'antichrèse et de bail.

Nous citerons une note³ de M. Jean Escarra pour résumer l'idée générale de la responsabilité civile dans notre ancien droit.

« Par l'examen des textes qui édictent la réparation des

1. Tch'en Chou-té : Recherches sur les lois de neuf dynasties (*Kiou tch'ao lu K'ao*). Tome I, chap. IX et tome II, chap. X. *Yang Hong-li* : *Tchong koua fa lu fa ta che*, t. I, p. 231 et 258.

2. Voir Code des *Ts'ing*, livre XXVI, chap. XV, loi suppl. I.

3. Voir Recueil des sommaires de la Jurisprudence de la Cour Suprême, traduit par M. J. Escarra, 1^{er} fascicule, note n° 90, p. 181.

dommages, dit-il, on peut se convaincre que le droit chinois ancien a conçu avant tout la responsabilité d'un préjudice causé à la personne ou aux biens, comme une responsabilité pénale, ce qui est conforme aux principes des législations primitives. Les blessures portées involontairement à un tiers dans une lutte, les accidents causés par une voiture ou un cheval conduits à une vitesse excessive, les incendies involontaires, tous ces faits, depuis longtemps, ont été pris en considération par les codes dynastiques pour en faire l'objet du délit, au sens pénal du terme, et ont été munis de sanctions pénales plus ou moins graves. Dans certains cas (accidents causés par un cheval), la notion d'indemnité est apparue, soit sous forme de compensation pour frais funéraires, soit sous forme d'attribution à la victime simplement blessée du cheval cause de l'accident. Mais cette notion ne s'est jamais nettement dégagée de celle, plus ancienne, de répression; de même, les nuances qui séparent les diverses espèces de responsabilité: faute personnelle, faute indirecte, cas fortuit, force majeure, risque, n'ont jamais été clairement saisies par le législateur chinois, et cette absence de règles précises a certainement influencé la jurisprudence en voie d'évolution. »

. . .

Sous l'influence des idées juridiques venues d'Europe et d'Amérique, trois projets de Code civil avaient été rédigés vers la fin de la dynastie des *Ts'ing* et après la proclamation de la République en 1912. Mais à cause des événements politiques tous n'ont pas abouti. Donc, depuis 1912 jusqu'à la promulgation du nouveau Code civil chinois, les affaires juridiques avaient été soumises au contrôle de la Cour de cassation. Avec son pouvoir propre, ses arrêts et son pouvoir exorbitant, ses décisions d'interprétation, notre Cour suprême avait créé vraiment beaucoup de choses en matière législative. Elle avait joué notamment un grand rôle en matière de responsabilité civile. Elle avait importé purement et simplement les trois éléments constitutifs de la responsabilité : faute, préjudice et lien de causalité, la

notion des dommages-intérêts et ses classifications, la procédure de mise en demeure, etc. Cependant, la Cour s'attachait encore très étroitement à des dispositions dynastiques qui étaient encore en vigueur à cette époque, notamment en matière de responsabilité du mont-de-piété et aux coutumes dans le calcul des dommages-intérêts moratoires par exemple.

* * *

Grâce aux efforts bien méritoires de nos législateurs actuels, en l'an 1931, nous possédons un Code civil complet et mis en vigueur. La question de la responsabilité civile est traitée d'une façon très claire et détaillée. La distinction entre la responsabilité contractuelle et délictuelle a été faite en théorie, bien qu'elles diffèrent très peu en pratique; la notion de faute a été prise comme un élément très important pour constituer la responsabilité civile, mais par la force des choses, le législateur a adopté certains cas de responsabilité sans faute bien déterminés. La notion du préjudice a été bien dégagée, le Code contient certains cas, bien limités, du préjudice moral pour éviter les abus. Les cas d'exonération de la responsabilité sont clairs; le législateur laisse d'ailleurs au juge le soin de dire s'il y a cas fortuit ou de force majeure. La fixation du montant des dommages-intérêts est aussi laissée au juge tout en faisant certaines restrictions que ce dernier doit suivre dans son calcul. Enfin, par l'idée d'équité et d'humanité, la clause conventionnelle d'exonération d'une faute lourde a été interdite; le juge possède le pouvoir de diminuer le montant des dommages-intérêts dus dans certaines circonstances, etc.

En un mot, les dispositions de notre nouveau Code sont largement suffisantes pour résoudre la question de la responsabilité civile. Dorénavant, ce serait à la Cour suprême et au pouvoir d'interprétation du Conseil de justice de résoudre les petits points délicats si des questions plus épineuses, relatives à la responsabilité civile, se produisaient.

D'où trois parties de notre thèse ;

Première partie. — Recherche de la responsabilité civile dans l'ancien droit chinois.

Deuxième partie. — La responsabilité civile sous le règne de la jurisprudence de 1912-1929.

Troisième partie. — La responsabilité civile dans le nouveau Code civil chinois (1929-1931).

LIVRE PREMIER

La recherche de la responsabilité civile dans l'ancien droit chinois

Chapitre premier. — Les cas d'exonération de la responsabilité civile.

Chapitre II. — Les éléments constitutifs de la responsabilité civile.

Chapitre III. — Les effets de l'action en responsabilité : restitution et réparation.

Appendice I. — La responsabilité du mont-de-piété.

Appendice II. — L'incendie par communication et par accident.

CHAPITRE PREMIER

LES CAS D'EXONERATION DE LA RESPONSABILITE CIVILE

Cette question des cas d'exonération de la responsabilité civile fut liée étroitement à la responsabilité pénale. C'est-à-dire que quand on n'était pas responsable pénalement, on était exempt de la responsabilité civile. Mais ce principe ne fut pas si absolu que cela; nombreuses exceptions avaient été faites. Nous verrons dans les chapitres suivants que la responsabilité pénale absorbait la responsabilité civile, autrement dit quand on avait purgé la peine, on n'était plus responsable civilement; l'exemple le plus typique, ce fut le montant des dommages-intérêts consistant dans le prix du rachat des peines: c'est-à-dire que si l'auteur du délit, après avoir purgé la peine, ne devait plus rien à la victime.

Tantôt l'exemption de la responsabilité pénale n'effaçait pas la responsabilité civile; le cas le plus fréquemment appliqué, ce fut en matière de destruction de la chose d'autrui, « si le dommage n'avait été causé que par inadvertance, son auteur se contentait de la réparer sans subir la peine¹ ».

Nous examinons maintenant les cas d'exonération complète de responsabilité, soit pénale, soit civile.

Premier cas. — De la légitime défense. — La légitime défense effaçait complètement la responsabilité, soit pénale, soit civile. Plusieurs cas avaient été envisagés par nos Codes dynastiques dont voici les principaux :

1. Voir Code des Ts'ing, livre IX, chap. IX, loi II.

1° Quand on tuait ou blessait ceux qui pénétraient pendant la nuit sans raison dans une maison, le meurtrier n'était responsable ni pénalement ni civilement de cet acte qui était considéré comme cas de légitime défense. Mais on n'avait aucun droit sur les malfaiteurs une fois arrêtés¹.

2° Lorsqu'un agent de police tuait ou blessait un coupable au moment où ce dernier essayait, les armes à la main, de se défendre, ou au moment où le coupable voulait prendre la fuite, après avoir été arrêté, cet acte était considéré aussi comme un cas de légitime défense².

3° Il faut encore considérer comme cas de légitime défense les cas dans lesquels on défendait par la force ses biens ou même son honneur. Notamment dans les cas où le propriétaire blessait le voleur; ou une personne blessait le scélérat s'efforçant, par haine, de mettre le feu à sa maison, ou un jeune homme qui, en repoussant un infâme agresseur, le battait ou le blessait³.

4° Fut considéré encore comme un cas de légitime défense le cas où on tuait ou blessait un animal appartenant à une autre personne pour éviter un danger imminent. Par exemple on tuait un chien qui voulait mordre⁴.

5° Enfin il y avait légitime défense lorsqu'on défendait le droit ou l'honneur d'une autre personne. Par exemple, le fils tuait sur-le-champ l'homme qui s'efforçait de faire violence à sa mère; ou le mari, ses parents et les parents proches de la femme blessaient à force de coups, l'homme adultère par eux arrêté; ou la femme, ses parents et les proches parents de son mari, blessaient le criminel qui s'efforçait de séduire ou de violer la susdite femme⁵.

1. Code des T'ang : livre XXVI, chap. XVIII ; Code des Song : livre XXVI, chap. XVIII ; Code des Ming : liv. XVIII, chap. XXIV ; Code des Ts'ing : liv. XXV, chap. VI.

2. Code des T'ang : liv. XXVIII, chap. I ; Code des Song, liv. XXVIII, chap. I ; Code des Ming : liv. XXVII, chap. II, loi II ; Code des Ts'ing, liv. XXXV, chap. II, loi II.

3. Code des Ts'ing : liv. XXXV, chap. II. Loi suppl. V.

4. Code des T'ang : liv. XV, chap. VIII ; Code des Song : liv. XV, chap. VI ; Code des Ming : livre XVI, chap. VII ; Code des Ts'ing, livre XXI, chap. VII, loi VII.

5. Code des Ts'ing : liv. XXXV, chap. II. Lois suppl. VI et VII.

Deuxième cas. — Cas fortuit ou de force majeure. Nos anciens législateurs ne nous avaient pas donné une définition du cas fortuit ou de force majeure. Ils se contentaient seulement de quelques énumérations. Mais il est certain que ces cas impossibles à prévoir ou à empêcher par la force humaine exonéraient la responsabilité du débiteur ou de l'auteur du dommage. Nous citons quelques textes contenus dans le Code des Ts'ing. Dans son chapitre relatif à *la destruction des effets du Gouvernement* (livre XII, chapitre X) la loi nous déclare notamment : « Quiconque, ayant du trésor, du grenier et de la perception des biens de l'Etat, ne placera pas ses biens suivant les règles ordinaires, les exposera à contretemps au soleil ou à la fraîcheur, au point de causer leur perte, subira la peine portée contre les malversations pécuniaires. Si, cependant, la perte de ces biens avait pour cause un événement subit et imprévu, par exemple une inondation, un incendie, des voleurs, des filous, les employés n'auraient aucune peine à subir¹ ». Dans son chapitre relatif à *la négligence pour la réparation des levées des rivières* (livre XXXIX, chap. II) la loi nous déclare encore : « Quand les levées de la rivière ne seront pas réparées ou ne le seront pas à temps, on condamnera à 50 coups de bâton les fonctionnaires ou commis qui ont l'intendance de ce travail... Quand les levées seront emportées par des crues d'eau ou des pluies extraordinaires, qu'il n'est pas au pouvoir de l'homme d'empêcher, aucun châtiment ne sera infligé² »

En matière purement contractuelle, le principal texte est contenu dans le chapitre relatif au dépôt (Code des Ts'iang, livre XIV, chap. III)³. « Quiconque, nous dit la loi, après avoir reçu en dépôt de l'argent, des meubles ou des bestiaux, se permettra de les vendre ou d'en faire usage,

1. Code des T'ang : liv. XV, chap. XIX ; Code des Song : liv. XV, chap. VIII ; Code des Ming : liv. VII, chap. XX. — P. Boulais : *Manuel du Code chinois*, p. 326, n° 695.

2. Code des T'ang : liv. XXVII, chap. II ; Code des Song : liv. XXVII, chap. II ; Code des Ming : livre XXX, chap. II. — P. Boulais, *op. cit.*, p. 735.

3. P. Boulais, *op. cit.*, p. 343, n° 740.

subira une peine.... S'il y a des preuves claires que la perte du dépôt a eu pour cause une inondation, un incendie, des brigands ou des voleurs, ou que les animaux sont morts de maladie, le dépositaire sera exempt de toute poursuite ».

D'après ces textes, nous pouvons énumérer les cas fortuits où de force majeure, acceptés par l'ancien droit chinois, comme cause d'exonération de la responsabilité. Ces cas furent : l'inondation, pluie extraordinaire, perte fortuite de l'objet du contrat (la mort d'un animal par exemple), l'incendie par communication, le brigandage, le vol, la sécheresse, la gelée, la grêle, les sauterelles, la tempête et tous autres cas dits « fléaux causés par le ciel et par les hommes » que l'on ne pouvait pas prévoir ou empêcher à l'avance.

Il faut, en terminant, noter dès maintenant que l'incendie (même par communication) le vol et le pillage n'exonéraient pas toujours la responsabilité civile du débiteur. Dans certaines matières comme dans celles de mont-de-piété et de teinturerie, pour mieux protéger les intérêts des particuliers et pour prévenir les abus possibles des propriétaires de ces établissements, la loi les déclarait encore partiellement responsables en cas fortuit ou de force majeure.

Troisième cas. — Faute de la victime ou faute du créancier.—Si le dommage résultait de la faute de la victime, l'auteur n'était alors, plus responsable. Il en était ainsi quand on était blessé par un animal, appartenant à autrui, parce qu'on le frappait sans motif, le propriétaire de cet animal n'était plus responsable de cette blessure¹.

De même, en matière contractuelle, le débiteur n'était plus responsable lorsque l'inexécution résultait de la faute du créancier. Il en fut ainsi dans le contrat de fiancailles, la fiancée ne fut pas responsable en épousant une autre personne, lorsque le fiancé primitif laissait écouler 5 ans sans célébrer le mariage².

1. Code des T'ang : liv. V, chap. XII ; Code des Song : liv. XV, chap. V ; Code des Ming : liv. XVI, chap. VIII ; Code des Ts'ing : liv. XXI, chap. VIII.

2. Code des Ts'ing : liv. X, chap. XVI. Loi suppl. II.

S'il y avait faute commune entre le créancier et le débiteur, tous les deux pouvaient être déclarés responsables soit civilement, soit pénalement, et c'était généralement le gouvernement qui profitait de la sanction pécuniaire par le moyen de la confiscation. Il en fut ainsi en matière du délit de *stellionat*, le prix de la seconde vente était confisqué s'il avait été prouvé que le second acquéreur et les médiateurs étaient au courant des circonstances frauduleuses du contrat¹.

1. Code des Ming : livre V, chap. VI ; Code des Ts'ing : livre IX, chap. VI.

CHAPITRE II

LES ELEMENTS CONSTITUTIFS DE LA RESPONSABILITE CIVILE : LA FAUTE, LE PREJUDICE ET LE LIEN DE CAUSALITE ENTRE LA FAUTE ET LE PREJUDICE

Dans le droit moderne, on est responsable lorsqu'on a commis une faute, causé un préjudice à autrui ; il faut, en outre, qu'il existe un lien de cause à effet entre cette faute commise et le préjudice causé. Ces trois éléments constitutifs de la responsabilité civile paraissent plutôt logiques que juridiques. Ainsi, dans l'ancien droit chinois nos législateurs avaient admis implicitement sans doute, en principe, ces trois éléments pour condamner une personne responsable. Cependant, sous l'idée dominante de la notion des peines, ces éléments se sont perdus sur le terrain purement civil. Nous verrons que ces trois notions fondamentales de la responsabilité civile furent si vagues et si fragiles dans notre ancien droit que nous avons vraiment de la peine à les définir et à les bien expliquer.

Section I — La notion de faute.

La notion de la faute fut tellement vague dans l'ancien droit chinois que nous ne pouvons pas dire exactement ce qu'était une faute et quand on était en faute. Nous pouvons simplement indiquer quelques traits caractéristiques de ce qui passait pour faute.

1° Dans l'ancien droit chinois, il n'existait pas de dis-

inction entre la faute civile et la faute pénale. Toute faute tombait sous le coup de la loi pénale; tel fut le principe. C'était d'ailleurs une des applications directes de notre ancien esprit juridique qui eut pour base l'idée des peines. Ainsi la seconde vente d'un immeuble (délit de stellinat), la violation des empêchements du mariage, les blessures portées involontairement à un tiers dans une lutte, les accidents causés par une voiture ou un cheval conduits à une vitesse excessive, les incendies involontaires, tout ces faits avaient été pris en considération par les Codes dynastiques pour en faire l'objet de délits au sens pénal du terme et avaient été munis de sanctions pénales plus ou moins graves.

2° De ce principe que nous avons cité dans le paragraphe précédent, il résultait naturellement que la notion de faute avait été régie, dans notre ancien droit, par des principes du droit pénal ancien. Ainsi, d'une part, on devait entendre l'acte illicite dans son sens le plus large. Il consistait non seulement dans les actes qui portaient atteinte au propriétaire, au patrimoine, à la santé d'une personne, aux édits de l'Empereur, aux règlements édictés par les fonctionnaires compétants, à l'ordre public; aux bonnes mœurs, à la morale, aux rites, mais il consistait encore en tous les actes que l'on ne devait pas commettre normalement¹.

D'autre part, nos anciens juges possédaient un pouvoir illimité pour apprécier tous ces actes qui pouvaient être qualifiés d'illégaux. Nous savons que le pouvoir de nos juges était renforcé par deux principes : l'inapplication du principe : « *Nulla pena sine lege* » et le pouvoir de condamnation par analogie quand la loi était muette².

3° L'ancien droit chinois ne faisait pas non plus la distinction entre la faute contractuelle et la faute délictuelle. Cependant, en matière de contrat, un cas très curieux nous

1. Code des T'ang : liv. XXVII, chap. XXVIII; Code des Song : liv. XXVII, chap. XXII; Code des Ming : liv. XXVI, chap. XI; Code des Ts'ing : liv. XXXIV, chap. XI.

2. Code des T'ang : livre XXX, chap. II; Code des Song : liv. XXX, chap. II; Code des Ming : livre XXVIII, chap. XXI; Code des Ts'ing : livre XXXX, chap. I.

montré l'application de la théorie de la gradation de faute. En effet, nous verrons dans le contrat de dépôt non gratuit, notamment en matière de mont-de-piété et de teinturerie, que la loi exigeait des propriétaires de ces établissements qu'ils apportent une attention particulière à la garde des objets déposés. Ils étaient donc responsables même d'une faute très légère si nous employons un terme juridique moderne.

4° En matière de délit, il nous semble que le domaine d'application de la faute fût plus large. Au point de vue de la réparation civile, on fut responsable non seulement de la faute intentionnelle, mais encore de la faute non intentionnelle : négligence ou imprudence. Il en fut ainsi et on devait encore réparer le préjudice quand on avait causé un dommage « non par inadvertance » à un immeuble ou à des instruments de labour; de même, on fut condamné à indemniser la victime ou la famille de celle-ci quand la victime avait été blessée simplement par accident¹.

5° Dans certaines matières, la loi avait rejeté complètement l'idée de faute, notamment dans les affaires touchant les sacrifices aux morts ou à la divinité, les administrations publiques, la santé ou la vie d'une personne. On constatait simplement les faits, sans remonter à leurs origines. Nos législateurs n'avaient d'ailleurs nullement l'idée d'application de la théorie du risque, ils voulaient simplement qu'on gérât plus convenablement et plus strictement les affaires d'Etat, qu'on protégéât mieux le corps et la vie des gens.

6° Enfin, il faut remarquer un trait caractéristique de notre ancien droit concernant la faute; dans certains cas,

1. En matière pénale, il existe dans notre ancien droit une différence entre la faute intentionnelle et la faute non intentionnelle (négligence ou imprudence). La peine appliquée fut beaucoup plus sévère en cas de faute intentionnelle. Voir un article de *Tchen Kia pan*, « la différence entre l'imprudence et la faute intentionnelle », dans *Ki-yi wen-ts'oueu*, liv. III, 4^e récit, p. 20 verso. Voir aussi un jugement rendu par *Tong ts'ong chou* dans « la recherche sur les lois de Han » ou « *Han la K'ao* », livre VI, p. 2 verso.

la faute n'était pas sanctionnée par une réparation civile, même si par cette faute, on avait causé un préjudice matériel à quelqu'un. Nous verrons, d'une part, qu'à partir de la dynastie des Ming, quand un criminel était condamné à mort pour meurtre ou blessure, il n'était plus responsable civilement envers la victime ou la famille de celle-ci, c'est-à-dire qu'il était dispensé de payer une indemnité dont le montant était fixé par la loi; de même dans certains cas où la loi permettait au délinquant de racheter sa peine avec de l'argent, il n'était plus responsable civilement quand il avait purgé sa peine. D'autre part, nous verrons que les héritiers n'étaient pas responsables des enrichissements illicites commis par leurs auteurs quand ceux-ci étaient morts ou que l'objet était déjà dépensé; les anciens législateurs méconnaissaient le mécanisme de la dévolution du patrimoine et ce fut toujours l'idée de peine qui joua le rôle principal.

En résumé, la notion de faute était extrêmement vague dans notre ancien droit. L'existence de la faute, sa gravité, les sanctions, toutes ces questions étaient sous l'interprétation des juges. De plus, cette faute nous conduisit plus directement sur le terrain de la responsabilité pénale; elle joua un rôle très secondaire sur le terrain civil, sauf en certaines matières, comme l'incendie, le mont-de-piété, la teinturerie, la destruction des choses d'autrui et l'enrichissement illicite que nous allons traiter dans les chapitres suivants.

De la responsabilité du fait d'autrui.

A partir de la dynastie des T'ang, il nous semble évident qu'il existât deux cas de la responsabilité du fait d'autrui. Ce furent : 1° la responsabilité du père ou du chef de famille à l'égard des fautes commises par ses enfants ou ses subordonnés; 2° la responsabilité du fonctionnaire local à l'égard des fautes commises par ses sujets.

1° *La responsabilité du père ou du chef de famille à l'égard des fautes commises par ses enfants ou ses subor-*

donnés. — Il est vrai que nos Codes dynastiques ne contenaient pas de textes précis à ce sujet. Néanmoins, cette responsabilité du père ou du chef de famille à l'égard des fautes commises par ses enfants ou ses subordonnés, nous paraît très évidente si nous examinons l'organisation de la famille en Chine¹ et les textes qui la concernaient. On pourrait dire que cette responsabilité du fait d'autrui fut basée sur l'idée du manque de surveillance ou d'éducation que le père ou le chef de famille devait normalement procurer à ses enfants ou à ses subordonnés. Mais la véritable raison était la suivante : dans l'ancienne Chine, chaque famille possédait un patrimoine commun sous la gérance et la surveillance du père ou du chef de famille; les fils ou les inférieurs de la famille ne pouvaient pas, en principe, avoir un patrimoine privé qui leur fût propre, sans distinction d'âge. Tous les produits de la famille tombaient dans ce patrimoine commun qui payait d'ailleurs toutes les dépenses de la famille. De plus, il était interdit aux fils et aux inférieurs de la famille de disposer de ces biens sans autorisation². Pour toutes ces raisons, il était très juridique et équitable que la loi permit à la victime de poursuivre le père ou le chef de famille de l'auteur du dommage, pour obtenir une réparation civile. En terminant, il est toujours utile de noter que l'idée de cette responsabilité du père ou du chef de famille était notée très clairement dans les textes relatifs au contrat de fiançailles et au mariage.

2° *La responsabilité du fonctionnaire local à l'égard des fautes commises par ses employés ou par ses sujets.* — L'un des traits les plus caractéristiques de notre ancien droit fut la responsabilité du fonctionnaire à l'égard des fautes commises par ses employés ou par ses sujets. Nombreux textes, en effet, avaient déclaré, en matière d'administration publique, que le fonctionnaire était responsable des actes illicites

1. Voir Lu Tch' en Tche : Histoire du régime des clans en Chine, p. 10-15.

2. Voir Code des Tang : livre XII, chapitre XIII ; Code des Song : livre XII, chapitre VII ; Code des Ming, livre IV, chap. XIII ; Code des Ts'iang, livre VIII, chapitre XIV.

commis par ses employés pendant le service. A l'égard des actes illicites commis par ses sujets, nous pouvons citer un texte très caractéristique dans le Code des Ts'ing¹. En cas de vol ou de pillage « si l'on parvient à saisir les coupables, déclare le livre V, chapitre IX, sans pouvoir rien recouvrer des objets enlevés, le fonctionnaire local devra lui-même, à ses propres dépens, faire la restitution... » Nous commenterons ce texte dans le chapitre suivant.

De la responsabilité civile du fait d'un animal².

A partir de la dynastie des T'ang, nos Codes dynastiques n'avaient cessé de déclarer que le propriétaire était responsable des dommages causés par les animaux qui étaient sous sa garde. Cette responsabilité avait pour base le manque de surveillance du propriétaire. Nous reproduisons les textes qui la concernent dans le Code des Ts'ing : « Quand des chevaux, des bœufs et des chiens sont enclins à ruer, dit le chapitre VIII, livre II, à donner des coups de cornes et à mordre, si leur propriétaire ne leur imprime pas une marque suffisamment claire ou ne les attache pas assez solidement, il recevra quarante coups de petit bâton. La même peine sera appliquée à celui qui, possédant un chien enragé, ne le tuera pas. Si, par suite de cette négligence, ces animaux tuent ou blessent quelqu'un, leur maître sera puni comme coupable involontaire. Il pourra se racheter, et le prix du rachat sera donné à la famille de la victime. Quiconque lâchera à dessein ses animaux vicieux et sera cause de la mort ou de blessures de tiers, subira la peine, abaissée d'un degré, portée contre ceux qui tuent ou blessent quelqu'un dans une rixe. Quand un animal tuera ou blessera une personne qui le battait sans motif, ou le vétérinaire chargé de le soigner, n'a pris aucune précaution, le maître de cet animal ne sera point responsable. Celui qui

1. Voir aussi Code des T'ang : liv. IV, chap. V et VI ; Code des Song : liv. IV, chap. III ; Code des Ming : liv. I, chap. XXIII.

2. Code des T'ang : liv. XV, chap. IX, XI, XII et XIV ; Code des Song : liv. XV, chap. III et V ; Code des Ming : livre XVI, chap. VII ; Code des Ts'ing : liv. XXI, chap. VII et VIII.

lâchera à dessein ses chiens, de sorte qu'ils tuent ou blessent les animaux d'une autre personne, recevra quarante coups de bâton et indemniserà cette personne de la perte qu'elle aura éprouvée. » Le chapitre VII de ce même livre continue à déclarer : « Quand les animaux appartenant à l'Etat ou à de simples particuliers mangeront et détruiront des choses appartenant à une personne étrangère, et, pour ce, seront tués ou blessés, on infligera à cette personne la peine portée contre ceux qui tuent ou blessent à dessein des animaux ; abaissée de trois degrés. Cette personne paiera aussi au propriétaire des animaux la perte qu'il aura éprouvée, mais celui-ci, à son tour, compensera la valeur des choses détruites ou mangées. Quiconque laissera à dessein les animaux de l'Etat ou de simples particuliers endommager ou manger des choses d'une autre personne ou de l'Etat, recevra trente coups de petit bâton. Quand les animaux auront été lâchés par mégarde, la peine sera abaissée de deux degrés. Dans les deux cas, l'Etat ou le simple particulier indemniserà la partie lésée¹. » La loi fut donc très nette sur ce point ; elle avait prévu tous les cas de dommages que pouvaient causer les animaux. Il est vrai que la loi avait mis les propriétaires de ces animaux sur le terrain pénal, mais elle leur avait aussi infligé de réparer les préjudices causés.

Nous pouvons donc conclure que, d'après notre ancien droit, le propriétaire était responsable des dommages causés par les animaux dans deux cas : 1^o quand ces animaux, vrais auteurs du dommage, étaient sous sa garde. C'était donc le cas des animaux domestiques que nos législateurs envisagèrent. Par déduction, le propriétaire ne fut pas responsable à l'égard des dommages causés par les animaux sauvages qui se trouvaient néanmoins dans sa propriété ; 2^o quand le propriétaire n'avait pas apporté un soin ou une surveillance convenable à la garde de ces animaux. Il n'était donc pas responsable quand l'accident avait été provoqué par la victime (frapper sans motif par

1. V. P. Boulais, *op. cit.*, p. 451-453.

exemple) ou lorsque le propriétaire était dans l'impossibilité d'exercer son devoir de surveillance (par exemple l'animal ayant été confié au vétérinaire).

De la responsabilité civile du fait d'un bâtiment.

D'après le droit moderne, cette responsabilité civile vise généralement les dommages causés par la ruine d'un bâtiment à la suite du défaut d'entretien par le propriétaire. L'ancien droit chinois avait prévu ce cas, mais d'une façon plus générale et moins précise¹. En effet, la loi punissait tous les dommages causés à des moissons, aux instruments de labour, aux bâtiments, aux tombeaux, etc., appartenant à une autre personne, et exigeait de l'auteur du dommage une réparation. Or, on pouvait parfaitement détruire une chose d'autrui, par la ruine d'un bâtiment par suite du défaut d'entretien ou par vice de construction.

Section II. — Le préjudice.

Le préjudice était sans aucun doute considéré par notre ancien droit comme une cause essentielle de l'action en responsabilité. Mais cette notion de préjudice n'avait pas été approfondie par nos législateurs qui se contentaient de dire vaguement « réparer le préjudice ».

L'examen de la gravité du préjudice était laissé, en principe, aux juges, lesquels devaient condamner le défendeur à réparer le préjudice réellement causé. Ainsi, nous avons vu plus haut qu'on était responsable de tuer un animal, appartenant à autrui, parce qu'il détruisait ou mangeait des choses appartenant à celui qui le tuait. Mais en allouant une indemnité, le juge devait déduire la valeur des choses détruites ou mangées. Nous verrons cependant en matière de meurtre, de coups ou de blessures, que la gravité du préjudice ne fut plus prise en considération.

1. Voir Code des T'ang : liv. XXVII, chap. XX ; Code des Song : liv. XXVII, chap. IX ; Code des Ming : liv. V, chap. IX ; Code des Ts'ing, liv. IX, chap. IX.

La victime ou la famille de celle-ci fut forcée d'accepter une indemnité dont le montant fut préalablement fixé par la loi.

Nos anciens législateurs ignoraient donc les classifications entre le préjudice matériel et le préjudice moral direct ou indirect, prévu ou imprévu. On peut se demander s'il existait une idée du préjudice moral en cas de rupture du contrat de fiançailles. En effet, la partie lésée pouvait garder les présents de fiançailles ou accepter le double de ceux-ci suivant que la faute venait du fiancé ou de la fiancée, à titre de réparation¹. Mais il nous semble que c'était toujours l'idée de répression qui dominait en cette matière.

Section III. — Le lien de causalité entre la faute et le préjudice.

Nos Codes dynastiques avaient adopté sans aucun doute, le troisième élément constitutif de la responsabilité civile, d'après lequel le préjudice doit être l'effet immédiat de la faute commise. Cependant, nous avons déjà vu plus haut qu'en certaines matières plus graves, notamment celles qui touchent à l'administration publique ou à celle de la santé ou de la vie, la loi déclarait responsable, en examinant simplement le fait (le préjudice) sans remonter à sa cause (la faute).

1. Code des Ts'ing : liv. X, chap. I, loi I.

CHAPITRE III

LES SANCTIONS CIVILES, LA RESTITUTION, LA REPARATION

Nous avons déjà répété plusieurs fois que dans l'ancien droit chinois, la sanction pénale passait au premier rang en matière de responsabilité. Aux yeux de nos anciens législateurs, il n'y avait que la peine qui pouvait réprimer effectivement les délits (pénaux ou civils) ou les crimes. La sanction civile fut quelque chose de très accessoire et quelquefois elle fut simplement imposée par la morale et l'équité. Notre manière de voir est tellement vraie que nous pouvons trouver partout dans les différents Codes dynastiques où les législateurs, après avoir édicté une sanction pénale, omirent complètement la sanction civile, même si la victime avait éprouvé réellement un préjudice matériel. Ainsi, en cas de faute de surveillance convenable, si un animal blessait un passant, le propriétaire était responsable conformément à la loi punissant ceux qui tuaient ou blessaient quelqu'un dans une rixe. Mais, il nous paraît évident qu'après avoir purgé la peine, l'auteur du délit ne subissait aucune autre sanction civile envers la victime. En effet, la loi nous dit clairement que le propriétaire du chien coupable pouvait se racheter de sa peine et que le prix du rachat était donné à la famille de la victime. Or, si le propriétaire ne voulait pas se racheter en purgeant la peine prononcée, alors la victime ou la famille de celle-ci ne pouvait plus rien réclamer devant la justice pour réparer les préjudices subis.

Cependant, l'ancien droit chinois renferme encore beau-

coup de dispositions concernant les sanctions civiles qui furent d'ailleurs très accessoires, confuses et particulières. Nous tâchons donc de chercher quelques traits caractéristiques des sanctions civiles qui se cachaient sous le grand manteau des sanctions pénales.

Nous pouvons trouver deux sortes de sanctions civiles dans l'ancien droit chinois concernant la responsabilité. Ce furent : la restitution des biens mal acquis et la réparation civile des dommages causés.

I. La restitution.

Dans notre ancien droit, tout bien mal acquis par suite, par exemple, de vol, d'escroquerie, d'abus de confiance, d'enrichissement sans cause, fut susceptible d'être restitué au propriétaire effectif¹. Nous reproduisons le texte qui le concerne dans le Code des Ts'iang : « ...S'il n'y a pas eu d'accord complet pour l'acquisition et la concession d'un objet, dit le chapitre IX du livre V, si le vendeur ou l'acheteur a usé de violence, suscité des affaires, obligé à l'achat ou à la vente, extorqué le consentement, l'objet ainsi acquis sera rendu au propriétaire.... Tout bien injustement possédé et existant encore, doit être rendu au gouvernement (s'il appartient au Gouvernement) ou au propriétaire. Les fruits naturels seront pareillement rendus² (par exemple si une mule volée a été échangée contre une jument qui, plus tard, a eu un poulain; si une chèvre a eu un chevreau, le poulain, le chevreau et également les petits des animaux, ainsi que les produits de la terre, sont regardés comme faisant partie de l'objet injustement possédé, comm. off.) Si cet objet est déjà dépensé et le coupable mort, on ne réclamera rien à ses héritiers. Dans les cas contraires, on pourra réclamer. Les gages des ouvriers et le prix des locations injustement gardés, ne seront pas non plus réclamés à la

1. Code des T'ang : liv. IV, chap. V et VI ; Code des Song : liv. IV, chap. III ; Code des Ming : liv. I, chap. XXIII ; Code des Ts'ing : liv. V, chap. IX.

2. Voir aussi Code des Ts'ang : liv. IX, chap. VI,

mort du coupable. On estimera la valeur des objets injustement détenus, d'après leur prix moyen, au lieu et au temps du vol, et c'est d'après cette estimation que la peine sera établie. Le salaire d'un homme gagé sera fixé par jour à 0,0855 once d'argent. Le loyer d'un bœuf, d'un cheval, d'un chameau, d'une mule, d'un char, d'une barque, d'un moulin, d'une boutique, d'une maison, etc... sera établi suivant le prix qu'avaient, lors du délit, la main-d'œuvre et les diverses locations.... Les lingots d'or et d'argent injustement acquis ou imposés à titre d'amende, devront avoir, lors de leur remise à l'Etat ou au propriétaire, le même titre légal que celui qu'ils avaient d'après les aveux du coupable au moment de l'acquisition injuste ou de l'imposition de l'amende. Mais s'ils ont été déjà dépensés, on pourra réclamer ceux dont le titre est le plus élevé...

Dans les cas de vol et de pillage, on fera le relevé des biens appartenant aux différents voleurs et on les donnera au propriétaire lésé. Si l'on parvient à saisir les coupables, sans pouvoir rien recouvrer des objets enlevés, le mandarin local devra lui-même à ses propres dépens, faire la restitution, pourvu qu'elle ne dépasse pas 100 onces d'argent. Si cette somme est dépassée, le mandarin restituera un ou deux dixièmes. Les cas ordinaires de filouterie ne sont pas énumérés dans cet article ».

La loi fut donc très claire et même très détaillée en cette matière de la restitution des biens injustement acquis. Mais avec nos idées juridiques modernes, certaines dispositions de cette loi sont sujettes à critique. Il est vrai que le principe était très juridique, disant que tout bien mal acquis était sujet à restitution au propriétaire respectif et au cas où cet objet avait été déjà dépensé ou consommé et où l'auteur vivait encore, on estimait alors la valeur de cet objet d'après son prix moyen au lieu et au temps de l'acte. Mais il nous paraît assez inéquitable, en premier lieu, de dire que « si cet objet est déjà dépensé et le coupable mort, on ne réclamera rien à ses héritiers. » Il fallait, au contraire, déclarer que les héritiers soient responsables de la restitution. Parce que nous sommes ici sur le terrain complète-

ment civil. En acceptant la succession, les héritiers devaient accepter tout le patrimoine du défunt : l'actif et le passif; comme l'obligation des restitutions n'était qu'une sorte de dette que l'auteur défunt devait au propriétaire lésé, les héritiers devaient donc exécuter cette obligation, à la place de leur auteur. Nos anciens législateurs nous avaient donné un argument en disant : « Il est injuste de punir un innocent¹. » Mais cet argument n'était pas bien convaincant. Tout d'abord, les législateurs se seraient contredit eux-mêmes, puisqu'ils édictaient l'abominable responsabilité pénale solidaire en matière de haute trahison et de révolte, et d'autre part, ils auraient commis une injustice flagrante envers la victime. La vraie raison d'être de cette disposition découlait encore de la non-importance des sanctions civiles aux yeux de nos anciens législateurs. Cette obligation de restitution avait été considérée comme une sanction civile teintée encore d'une sanction pénale.

Cette grande loi contient, en outre, une autre disposition bien singulière : le fonctionnaire local était responsable envers la victime des biens injustement dépouillés lorsqu'il ne parvenait pas à découvrir le coupable, mais sans pouvoir rien recouvrer des objets enlevés. Ici, c'est encore l'application d'un des traits caractéristiques de notre ancien droit, d'après lequel la communauté fut responsable du fait commis par l'un de ses membres.

II. La réparation civile.

Sur cette question de la réparation civile, le fond juridique de notre ancien droit n'était pas différent de celui du droit moderne. Deux solutions s'offraient, en effet, au juge, qui avait constaté la responsabilité du défendeur et le droit à réparation du demandeur : ou bien le juge ordonnait la remise des choses en l'état; il décidait les mesures propres à placer le demandeur dans la même situa-

1. Voir les commentaires officiels de cette loi.

tion que si faute n'avait pas été commise; c'est ce qu'on appelle aujourd'hui la réparation en nature; ou bien le juge ne cherchait pas à effacer le dommage subi par la victime, mais s'efforçait de le compenser; c'est ce qu'on appelle aujourd'hui la réparation en équivalent ou les dommages et intérêts.

1. *La réparation en nature.* — La réparation en nature était exigée par notre ancien droit dans les deux principaux cas suivants :

1^o Quand la réparation en nature était humainement possible : en matière de dette d'argent par exemple. Elle n'était plus possible quand il s'agissait d'un dommage causé par exemple, à la santé d'une personne.

2^o La réparation en nature était exigée quand on endommageait un immeuble bâti. « Lorsque quelqu'un détruira ou endommagera, dit le chapitre IX, livre V du Code des Ts'ing, les maisons ou les murs des particuliers, on ajoutera à la valeur du dommage causé le prix de la main-d'œuvre, et le coupable sera puni comme les détenteurs injustes. Il devra de plus rebâtir ou réparer l'immeuble en question... Si, cependant, le dommage n'a été causé que par inadvertance, son auteur se contentera de le réparer sans subir la peine¹. » Nous verrons enfin que si une maison donnée en antichrèse prenait feu, un décret de 1747 avait autorisé qu'on la rendit entièrement semblable à la maison détruite, tant pour les dimensions que pour les matériaux et les ornements.

2. *La réparation en équivalent ou les dommages-intérêts.* — La réparation en équivalent consistait généralement en une somme d'argent que l'auteur du délit devait verser à la victime pour compenser le préjudice subi. La notion des dommages-intérêts dans notre ancien droit présentait plusieurs traits caractéristiques :

a) Tout d'abord, elle fut très confuse. Nous avons déjà dit plus haut que plusieurs cas, dans l'ancien droit

1. Voir Code des T'ang : liv. XXVII, chap. XX ; Code des Song : livre XXVII, chap. IX ; Code des Ming, livre XV, chap. IX,

chinois, furent dépourvus de sanctions civiles, donc dépourvus de réparation civile, après peine purgée. Les juges avaient donc besoin de consulter le Code pour savoir si la demande était recevable ou non.

b) En principe, le pouvoir de fixation du montant des dommages-intérêts était laissé aux juges. Mais nos anciens législateurs, dans plusieurs cas, s'emparaient de ce pouvoir en fixant à l'avance le montant des dommages-intérêts comme on l'avait fait pendant la période dite composition légale. Il en résultait qu'on avait vicié le principe d'après lequel les dommages-intérêts doivent être calculés d'après les préjudices réellement subis.

c) Enfin, ces dommages-intérêts légaux furent très variés. Nous verrons que tantôt ils consistaient en une somme d'argent, tantôt en la moitié des biens de l'auteur du dommage, tantôt dans le prix moyennant lequel l'auteur pouvait se racheter de sa peine.

EVALUATION DES DOMMAGES-INTERETS

A. Evaluation légale des dommages-intérêts.

1° *Evaluation légale des dommages-intérêts compensatoires en matière de contrat.* — En matière de contrat, nos anciens législateurs avaient, à plusieurs reprises, fixé le montant des dommages-intérêts compensatoires en cas de violation du contrat. Ce fut seulement à partir de la dynastie des Ming (1368-1643) que nous pouvons trouver ces sortes de dispositions dont voici les principales :

a) *Contrat de fiançailles* ou Fen ya (Code des Ming, livre VI, cap. I, Code des Ts'ing, livre X, chap. I). Si la rupture du contrat de fiançailles venait de la faute du fiancé, la fiancée, pour compenser le préjudice qu'elle subissait, pouvait retenir les cadeaux de fiançailles que la famille de son fiancé coupable lui avait offerts. Si, inversement, c'était la fiancée qui avait violé le contrat, le fiancé possédait alors le droit de recevoir le double des présents qu'il avait faits à sa fiancée. Le montant des dommages-intérêts était donc

dans ce cas, égal au montant des présents, ou au double de ceux-ci, suivant les cas. Ce système fut, certes, très inéquitable au point de vue juridique; les juges, pour allouer des dommages-intérêts, n'avait pas à estimer la gravité du préjudice, il leur suffisait de constater la faute. Si l'existence de la faute était prouvée, le demandeur pouvait garder ou demander le double des présents de fiançailles — ni plus, ni moins —, à titre de dommages-intérêts. Cependant, ce système nous paraît très ingénieux en pratique. Car avec ces dispositions, on pouvait d'abord éviter beaucoup de procès scandaleux, en matière de fiançailles; ensuite on limitait le pouvoir trop arbitraire des juges en matière d'appréciation des préjudices, appréciation toujours très délicate, surtout en cette matière; enfin, comme la valeur des cadeaux de fiançailles était établie généralement, d'après la coutume, et variait suivant les conditions soit sociales, soit financières d'une personne, on ne pouvait pas dire que cette matière de fixation des dommages-intérêts n'avait aucun lien avec la gravité du préjudice.

b) *Le contrat de dépôt*¹. — Nous réservons la responsabilité du mont-de-piété et celle du teinturier en cas d'incendie, la question sera traitée dans les deux appendices suivants. Nous parlons simplement pour le moment de la responsabilité du teinturier en cas de vol ou de pillage. En principe, en matière de contrat de dépôt, le dépositaire n'était pas responsable de la perte des choses déposées par suite d'un cas fortuit ou de force majeure. « S'il y a des preuves claires, dit la loi, que la perte du dépôt a eu pour cause une inondation, un incendie, des brigands ou des voleurs, et que les bestiaux sont morts de maladie, le dépositaire sera exempt de toute poursuite. » Mais en matière de teinturerie ou Jan fang et aussi en matière de mont-de-piété, la loi fut plus sévère pour mieux protéger les intérêts des particuliers et éviter les abus du teinturier. « Tout teinturier, dit la loi, victime d'un larcin, avertira le mandarin

1. Code des T'ang : liv. XXVI, chap. IX; Code des Song : livre XXVI, chap. VI; Code des Ming : liv. XIV, chap. II.

local. Celui-ci désignera des arbitres et ordonnera au teinturier de rendre d'après l'estimation, la moitié des biens enlevés. Si le vol a été opéré par des brigands, il ne rendra que 3/10. Ce dédommagement devra être fait dans l'espace d'un mois. L'argent de compensation une fois versé, si plus tard, on retrouve les objets volés, on les rendra au teinturier qui, par le moyen d'un avertissement au mandarin fera savoir aux premiers propriétaires qu'il est prêt à leur rendre leur dépôt, contre retour de l'argent reçu en compensation. On examinera aussi si les toiles sont déjà teintes ou non, et dans l'affirmative, le prix du travail sera versé en plus au teinturier... La loi avait donc fixé le montant des dommages-intérêts aux 5/10 ou aux 3/10 de la valeur de l'objet à teindre en cas de vol ou de pillage.

c) *Contrat de louage de service*¹. — Si dans un contrat de louage de service, les deux parties n'avaient pas fixé le montant du salaire journalier et si le patron ou l'entrepreneur retenait le salaire d'une façon injuste, alors le salaire d'un homme gagé était fixé à 6 sapèques par jour d'après le Code des Ming et 0,0855 once d'argent, d'après le Code des Ts'iang.

2° *Evaluation légale des dommages-intérêts compensatoires en matière de délit*. — Nos anciens législateurs à différentes reprises, avaient usurpé le pouvoir des juges en fixant le montant des dommages-intérêts en matière de délit, surtout, dans les cas d'homicide, coups et blessures. Il est vrai que ce fut une trace de la période dite composition légale dans laquelle l'Etat ou le tribut fixait une certaine somme pour chaque délit dont la victime était forcée de se contenter et que le coupable était obligé de lui payer. Mais le vrai fondement de ce trait caractéristique consistait toujours dans la supériorité de la sanction pénale sur la sanction civile. Aux yeux de nos anciens législateurs, quand l'auteur du dommage avait subi la peine, on avait

1. Code des T'ang : livre XI, chap. XXI ; Code des Ming : liv. I, chap. XXIII ; Code des Ts'ing : liv. V, chap. IX ; liv. XXII, chap. IV.

ainsi vengé les préjudices causés : la sanction civile n'était plus nécessaire ; tout au moins, on pouvait la traiter d'une façon cavalière ou subsidiaire. Notre raisonnement est tellement vrai que nous pouvons le prouver en examinant un peu plus loin les dommages-intérêts consistant dans le prix du rachat.

Nos anciens législateurs avaient pris trois moyens pour fixer le montant des dommages-intérêts en matière de délit. Tantôt ces dommages-intérêts consistaient en une somme d'argent fixe, tantôt en la moitié des biens de l'auteur du délit, tantôt dans le prix du rachat des peines. Nous allons énumérer successivement ces principaux cas.

a) *Le montant des dommages-intérêts consistant en une somme d'argent fixe*¹. — Dans les principaux cas d'homicide volontaire ou par imprudence, nos anciens législateurs avaient fixé le taux des dommages-intérêts dits : « Indemnité pour les funérailles et l'enterrement ». Pendant la dynastie des T'ang et des Song, le montant s'éleva jusqu'à 120 livres de cuivre ; pendant la dynastie des Yuan : 50 onces d'argent ; pendant la dynastie des Ming et des Ts'iang, 10 onces d'argent, sauf dans les cas où deux familles liées par la parenté se battaient ; le taux s'éleva alors jusqu'à 20 onces d'argent s'il y avait des morts.

b) *Le montant des dommages et intérêts consistant en la moitié de la fortune de l'auteur du délit*. — Dans certains délits, les victimes ou les familles de celles-ci avaient besoin d'une somme assez forte pour subvenir à leur vie quotidienne ; aussi nos législateurs avaient-ils pris pour base de calcul des dommages-intérêts, la fortune de l'auteur du dommage : ils avaient exigé la moitié de la fortune. Ces cas furent généralement ceux du délit de blessures qui causait l'infirmité grave d'une personne et ceux du meurtre qui causaient plusieurs victimes dans une même famille. Nous renvoyons ces dispositions à la lecture du livre XXVII,

1. Code des T'ang : liv. XIV, chap. VI ; Code des Song : liv. XIII, chap. III et IV ; Code des Yuan : liv. XXVI ; Code des Ming : liv. XXIV, chap. VIII, XI et XV ; Code des Ts'ing : liv. XXVI, chap. VIII, XXI et XV.

chapitre I, loi sur la querelle et coups et du livre XVI, chapitre VI, loi sur le meurtre de trois personnes dans la même famille du Code des Ts'iang.

3^o *Le montant des dommages consistant dans le prix du rachat des peines.*— Le système de rachat des peines ou *Chou hing* remontait à une époque très lointaine. Le commentaire du Code des Ts'iang nous dit que le premier décret réglant l'usage du rachat des peines fut pris par le roi Mou de la dynastie des Tcheou (1001-951 av. J.-C.). Ce système consistait à permettre au coupable dans certains cas d'employer de l'or ou de l'argent pour se soustraire à des peines corporelles. A partir de la dynastie des T'ang, tous les Codes possédaient les tableaux de rachat des peines¹. Or, nos anciens législateurs avaient des peines pour le donner à la victime comme dommages-intérêts compensatoires. Il en résultait que des dommages-intérêts ne furent pas stables, ils furent sous condition, parce que si l'auteur du délit avait purgé la peine, la victime n'aurait rien eu. Les principaux cas dans le Code des Ts'iang étaient les suivants : *a*) meurtres et blessures occasionnés par erreur et par accident (livre XXVI, chap. XXI); *b*) médecins tuant ou blessant leurs clients (livre XXVI, chap. XVI, Code des Ming, liv. XIX, chap. XVI).

B. Evaluation judiciaire des dommages-intérêts.

Nous avons vu plus haut que dans nos anciens Codes, le cas d'évaluation légale des dommages-intérêts furent très nombreux. Cependant, nos juges possédaient aussi un large pouvoir d'évaluation, surtout en cas une atteinte avait été portée aux biens d'une personne. Nous verrons les règles que devaient suivre les juges pour évaluer le montant des dommages et intérêts, soit moratoires, soit compensatoires.

1^o *Evaluation judiciaire des dommages-intérêts, moratoires.* — En matière de dettes d'argent, le créancier pouvait certainement exiger des dommages-intérêts moratoires

1. Code des T'ang : liv. I, chap. I ; Code des Song : liv. I, chap. I ; Code des Ming : liv. I, chap. I ; Code des Ts'ing, liv. II et livre IV, chap. I.

de son débiteur quand, l'échéance était arrivée, ce dernier n'exécutait pas son obligation. Mais comme il n'existait pas un taux légal dans notre ancien droit, nous ne savons donc quel fût exactement le montant de ces dommages-intérêts moratoires. Cependant, il nous semble évident que le juge pouvait le fixer d'après un taux conventionnel, lequel était soumis à des dispositions légales restrictives. Sous la dynastie des Song, le taux conventionnel avait été limité à 6% par mois (Code des Song, livre XXVI, chap. VI) et sous les dynasties des Ming et des Ts'ing. Ce taux avait été limité à 3% par mois (Code des Ming, Livre IX, chap. I, Code des Tsing, Livre XIV, chap. I). Un autre principe avait été suivi toujours par notre ancien droit en matière de taux conventionnel, ce fut le principe « tel capital, tel intérêt », c'est-à-dire que le prêt ne devait pas dépasser le temps où la somme totale des intérêts perçus aurait égalé le capital. Nos juges devaient donc toujours tenir compte de ces deux règles fondamentales pour calculer les dommages-intérêts moratoires.

2° *Evaluation judiciaire des dommages-intérêts compensatoires.* — Pour calculer le montant des dommages-intérêts compensatoires, les juges devaient suivre les règles suivantes (Voir Code des Ts'ing, livre V, chap. IX) :

a) *Perte ou destruction d'objet quelconque.* — Pour évaluer la valeur d'un objet détruit ou perdu par la faute d'une autre personne, le juge devait estimer la valeur de cet objet d'après son prix moyen au lieu et au temps du délit.

b) *Louage d'ouvrage.* — S'il s'agissait d'une contestation du loyer sur la matière de louage d'une chose, le juge pour établir le montant de ces loyers, devait suivre le prix qu'avaient, lors du délit, la main-d'œuvre et les diverses locations. Les coutumes jouaient donc un grand rôle dans ce cas.

c) *Remboursement de l'or ou de l'argent.* — Les lingots d'or et d'argent injustement acquis devaient avoir, lors de leur remise au propriétaire, le même titre légal qu'ils avaient au moment de l'acquisition. S'ils avaient déjà été dépensés, on pouvait réclamer ceux dont le titre était le plus élevé.

APPENDICE I

Responsabilité des monts-de-piété.

L'institution des monts-de-piété remonte à une date très ancienne. Cependant, on ne connaît pas exactement la date de leur création. On sait simplement que pendant la dynastie des Song (960-1272 après J.-C.), les monts-de-piété existaient déjà : « l'histoire des Kin » contient, en effet, le passage suivant¹ : « Le bruit court que des maisons de prêts sur gages se sont ouvertes chez le peuple ; les intérêts mensuels montent jusqu'à 5 ou 7 % ». Ces maisons de prêts sur gages devaient se répandre très vite dans toute la Chine pendant la dynastie des Ming (1368-1628) et les législateurs de la dynastie des Ts'ing (1644-1911) furent forcés d'intervenir par des dispositions légales à leur endroit.

Le mont-de-piété donnait à la société de notre vieille Chine de très grands intérêts. Il remplaçait, au point de vue économique, les banques actuelles pour la circulation des richesses du pays ; au point de vue social, il était un secours indispensable pour le peuple pauvre qui avait besoin d'argent. Pour cette seconde raison, le mont-de-piété est encore très répandu à l'heure actuelle. Cependant, ces maisons de prêt sur gage avaient aussi en pratique des inconvénients très grands ; les commerçants malhonnêtes fondaient ces maisons dans le seul but d'augmenter leurs richesses personnelles ; il en résultait que les intérêts étaient tellement élevés qu'on pouvait dire purement et simplement que les monts-de-piété volaient leurs clients. C'est pourquoi, à

1. Voir l'*Histoire des Kin* ou *Kin ché* dans la collection de l'*Histoire des 24 dynasties*.

l'heure actuelle le Gouvernement, soit central, soit local, n'a pas cessé d'intervenir, pour contrôler ces institutions par des dispositions légales ou réglementaires¹.

Mentionnons quelques passages de P. Boulais sur le fonctionnement des monts-de-piété². « Dans toutes les villes, ou les gros bourgs, on trouve des maisons ou monts-de-piété qui consentent à prêter de l'argent sur gage. Ces maisons doivent être approuvées par le Gouvernement, et lui payer une forte somme en échange de leur privilège. De nombreux et habiles commis estiment la valeur actuelle de l'objet engagé et avancent au propriétaire de l'objet le tiers de sa valeur (la moitié de la valeur réelle d'après les coutumes) avec un billet dont voici la traduction :

» Aujourd'hui.....je mets en gage (détail de l'objet) pour la somme de.....estimation faite de leur valeur actuelle.

» Forts de l'approbation des autorités supérieures, nous prêtons à intérêts, selon la loi, pour vingt-six mois pleins. Ce temps passé, on ne peut plus racheter et nous sommes libres de vendre le gage pour rentrer dans nos fonds ;

» Si l'objet engagé souffre quelque dommage de la part des vers, des rats, de la moisissure ou autres causes, on devra se soumettre au destin ;

» Si la provenance de l'objet n'est pas très claire, notre maison n'en est pas responsable ;

» Nous ne reconnaissons que le billet, nullement les personnes. Année, mois, date. » La formule de ce billet peut varier d'après les localités, mais le fond est toujours le même. Quand aux règles de ces maisons de gage, voici celles qui sont le plus ordinairement observées :

1° En donnant des piastres, la maison les estime à un taux plus élevé que lorsqu'elle les reçoit : 2° Souvent, en livrant le billet de gage, elle prélève 1/2 % ; 3° Le premier mois, elle exige un intérêt de 3 %, se contentant pour les autres mois de 2 % ; 4° Elle accorde au client un délai

1. Circulaire du Yuan exécutif du 20 janv. 1931, n° 265, *Fa ling tchou K'ai*, vol. XXXII, p. 3.

2. P. Boulais, *op. cit.*, p. 236-237.

de cinq jours pour compléter le mois; 5° Enfin, elle n'admet jamais les céréales ou autres produits de la terre, comme riz, blé, pois, coton que jusqu'à la récolte suivante. Si, par exemple, quelqu'un met en gage du blé à la neuvième lune, il devra le racheter à la cinquième lune suivante, époque où le blé est déjà recueilli; si c'est du riz, il pourra attendre jusqu'à la neuvième lune de l'année suivante.

Arrivé au vingt-cinquième mois, si le client prévoit qu'il ne pourra rendre la somme prêtée, il lui est permis de contracter un nouveau bail, mais il doit auparavant payer l'intérêt de ces vingt-cinq mois. Le vingt-sixième mois révolu, le gage n'est plus rendu, et appartient au mont-de-piété ».

Après avoir sommairement rappelé l'institution et le fonctionnement du mont-de-piété en Chine, nous abordons tout de suite la responsabilité de celui-ci en cas de perte des objets en gage, provoquée par l'incendie non criminelle, ou par le vol ou pillage. Nous savons qu'en droit commun ancien, l'incendie par communication ou par accident, le vol, le pillage, avaient été considérés comme des cas de force majeure qui exonéraient donc la responsabilité du débiteur ou de l'auteur de l'acte. Mais en matière de mont-de-piété, en vue de protéger davantage les intérêts des particuliers, les législateurs avaient créé des exceptions très remarquables. Il faut d'ailleurs remarquer tout de suite que ces dispositions n'existaient que depuis la dynastie des Ts'ing (1644-1911).

Nous examinerons successivement dans les trois paragraphes suivants, la responsabilité du mont-de-piété dans trois différents cas : incendie par imprudence, incendie par communication, vol ou pillage.

1° *L'incendie par imprudence* ou *Chefou*. « Si une maison, dit la loi vient à être détruite par un incendie dont la cause est le manque d'attention du propriétaire du mont-de-piété, celui-ci devra, supposé qu'il donne le 5 p. 10 (la moitié de la valeur de l'objet engagé) laisser entièrement au client la somme par lui reçue au moment de la mise en gage (par conséquent, la perte est supportée, moitié par le mont-de-

piété, moitié par le client... On déduira aussi dans les deux cas (incendie par imprudence et incendie par communication) la somme déjà due de l'intérêt mensuel, et ce qui restera compensera le client..... Tout objet embarrassant comme le riz, le blé, les pois, le coton, qui ne peuvent être mis en gage que pour un an, sont généralement reçus pour une somme égale à leur valeur moins $\frac{3}{10}$ (c'est-à-dire pour les $\frac{7}{10}$ de leur valeur). On devra compenser le propriétaire par les $\frac{3}{10}$ de la somme ainsi prêtée ». Prenons deux exemplaires fournis par le P. Boulais¹. « Par exemple, dans le cas d'incendie par imprudence, des vêtements représentant une valeur de 2.000 francs ont été mis en gage en échange d'une somme de 1.000 francs. Si l'incendie a lieu le lendemain même de la mise en gage, le client gardera les 1.000 francs reçus comme compensation de la perte qu'il éprouve. Si l'incendie a lieu dix mois plus tard, la maison pourra exiger l'intérêt de dix mois soit 200 francs par exemple. Second exemple : Du riz valant 1.000 sapèques a été mis en gage ; un incendie par inattention éclate, le propriétaire du riz en ayant reçu les $\frac{7}{10}$, c'est-à-dire 700 sapèques, ne pourra garder que les $\frac{3}{10}$ de cette somme, c'est-à-dire 210 sapèques le reste devra être rendu au mont-de-piété. »

2° *L'incendie par communication* ou *Hien chao*. « Si cet incendie, dit la loi, a été communiqué par les maisons voisines, on diminuera encore des $\frac{2}{10}$ cette somme (c'est-à-dire la somme que pouvait garder le client en cas d'incendie par imprudence). Quant à l'objet embarrassant comme le riz, le blé, les pois, le coton, on diminuera des $\frac{2}{10}$ la somme donnée contre gage et on laissera au client, les $\frac{3}{10}$ du reste. Dans l'un et l'autre cas (l'incendie par communication et l'incendie par imprudence, la maison ne pourra défalquer à son avantage l'intérêt des mois écoulés ». Notre propriétaire de vêtement ne pourrait garder que 800 francs et le propriétaire du riz ne pourrait garder que 168 sapèques.

3° *Vol ou pillage*. « Tout mont-de-piété, auquel on aura

1. Voir P. Boulais, *op. cit.*, p. 240.

furtivement dérobé des habits, du riz, des pois, de la soie, du coton, du bois, des instruments, des livres, des peintures, de l'or, de l'argent, des perles, des pierres précieuses, du cuivre, du fer, du plomb, de l'étain ou autres marchandises, laissera au propriétaire la somme avancée contre gage et en ajoutera une autre de la même valeur (c'est-à-dire compensera entièrement la perte faite). S'il a été ouvertement pillé, il laissera au propriétaire la somme avancée, et ajoutera 5 *ts'iens* (0, *liang* ou *once* 5 d'argent) par chaque once d'argent (il rendra par conséquent les 3/4 de l'objet volé. Dans l'un et l'autre cas, il pourra retenir pour lui l'intérêt déjà échu. Si après compensation faite, on vient de recouvrer les objets volés, ces objets seront remis au mont-de-piété qui pourra les échanger ou les vendre. Il ne sera plus permis au premier propriétaire d'en faire le rachat¹. »

L'idée de protection n'est plus douteuse en lisant ces lois sur la responsabilité du mont-de-piété. Celui-ci était encore responsable, même en cas d'incendie par communication et en cas de pillage. L'idée de faute faisait complètement défaut dans ces deux cas. Ces idées protectrices émises par nos anciens législateurs sur cette matière nous enseignent plusieurs choses. Elles nous montrent tout d'abord un grand développement de cette institution de mont-de-piété pendant la dynastie des Ts'ing; elles nous montrent ensuite que la société avait besoin de cette institution qui était une œuvre demandée par le peuple pauvre, malheureux, qui avait besoin d'argent. Ce fut pour venir à son secours que les législateurs édictèrent ces lois, pour mieux protéger ses intérêts matériels. Elles nous montrent, enfin que grâce à ce développement et à ce besoin du peuple, les commerçants purent arriver à réaliser beaucoup de bénéfices; ce fut aussi l'une des raisons pour lesquelles les législateurs légiférèrent à leur préjudice.

1. Wang you houei : *Sing ts'ien pi lan*, chap. III.

En terminant, il est utile, croyons-nous, de continuer l'examen de cette institution de mont-de-piété à l'heure actuelle. En effet, après la Révolution de 1911, le mont-de-piété n'a pas cessé de se développer; certaines dispositions relatives à cette institution contenues dans le Code des Ts'ing étaient encore applicables et reconnues par la jurisprudence de la Cour de cassation de Pékin¹. Cependant, certains règlements qui ont été faits par les autorités compétentes, notamment en l'an II (1913) et XIV (1925) par le Gouvernement local de Kiang-sou, modifièrent certaines dispositions du Code des Ts'ing, ces dernières étant trop contraires au principe juridique moderne. Disons quelques mots sur ces modifications apportées par le règlement de 1925, arrêté par le Bureau des finances du gouvernement local de Kiang-sou² :

1° Le taux d'intérêt mensuel maximum est fixé à 2 % (art. 8).

2° Le délai de rachat est fixé à dix-huit mois. Si le propriétaire du gage ne rachète pas avant ce délai, le mont-de-piété obtient tous les droits sur cet objet mis en gage (art. 9)

3° Le mont-de-piété n'est pas responsable du fait de guerre, pillage, incendie par communication, inondation ou tous autres cas que ne peut empêcher la force humaine. Si après l'accident il reste encore quelques choses dont on ne connaît plus le propriétaire, ces choses seront vendues; la moitié de leur valeur sera, selon le billet du gage, distribuée aux clients, et l'autre moitié au mont-de-piété (art. 13).

4° En cas de vol, le mont-de-piété laissera au propriétaire de la chose volée, la somme avancée contre gage, et en ajoutera une seconde de la même valeur. Autrement dit, le mont-de-piété doit réparer le préjudice causé (art. 14).

5° En cas d'incendie par imprudence, le mont-de-piété

1. Arrêt n° 2083-1915, J. Escarra : Recueil des sommaires de la jurisprudence de la Cour suprême, 1^{er} fascicule, p. 181, n° 867.

2. Voir un article de M. Yang Tchao niu sur « l'institution du mont-de-piété en Chine », ou *Tchong kouo tien tang nien*.

laissera au propriétaire de la chose brûlée la somme avancée et ajoutera de plus la moitié de cette somme (art. 14).

Il faut remarquer enfin que d'après le nouveau Code civil, le pacte comissoire tacite est interdit en principe dans les contrats de gage. Mais il est permis, au contraire, quand il s'agit du mont-de-piété. En effet, l'article 14 de la loi sur la mise en vigueur du livre du droit des choses du Code civil promulgué le 10 février 1930 et entrée en vigueur le 5 mai de la même année déclare : « Les dispositions du livre III du Code civil relatives au gage ne s'appliquent pas aux monts-de-piété ou autres établissements de prêt sur gage ». Cependant, une autre question qui pourrait être mise en discussion après la promulgation du nouveau Code civil, c'est la question d'intérêt. Nous avons vu, en effet que le règlement de 1925 arrêté par le Gouvernement local de la province de Kiang-sou permet aux monts-de-piété de demander un taux d'intérêt de 2 % par mois, donc cela fait 24 % par an. Or, l'article 295 du Code civil déclare que lorsque le taux conventionnel de l'intérêt dépasse 20 % par an, le créancier n'a pas le droit de réclamer la partie dépassant 20 %. Il nous semble donc que le mont-de-piété n'aurait rien à faire quand son client ne paierait que 20 % d'intérêts annuels quoiqu'on ait fixé dans le contrat (le billet de gage) un taux d'intérêt à 24 %.

APPENDICE II

L'incendie par imprudence et l'incendie par communication.

Nous laissons de côté l'incendie criminel qui fut toujours puni sévèrement par la loi¹, et le criminel fut civilement responsable envers la victime : « ... on calculera la valeur des objets brûlés, déduction faite néanmoins de ce qui a pu être conservé, puis on mettra sous séquestre les possessions de l'incendiaire et on compensera les pertes éprouvées par l'Etat ou par simple particulier ». Nous parlons ici simplement de la responsabilité en cas d'incendie par imprudence et par communication.

Dans notre ancien droit, l'incendie par imprudence fut quelquefois punie par la loi pénale. « Quiconque brûlera, dit la loi, par manque d'attention, sa propre maison, recevra 40 coups de petit bâton. Si l'incendie se communique aux maisons des mandarins et des simples particuliers, il en recevra 50. On lui en appliquera 100 quand il en résultera pour quelqu'un perte de la vie. Ces peines ne seront applicables qu'à celui-là seul qui aura mis le feu. Si l'incendie vient à gagner le Temple impérial des ancêtres et le Palais de l'Empereur, le coupable sera étranglé après les assises d'automne. S'il s'étend jusqu'au Temple de l'Esprit des moissons, il y aura diminution d'un degré (exil perpétuel). Quiconque mettra, par accident, le feu au Tribunal du mandarin, aux greniers et aux trésors publics subira 80 coups de bâton et deux ans d'exil.... Cependant

1. Code des T'ang : livre XXVII, chap. VI ; Code des Song : livre XXVII, chap. IV ; Code des Ming : livre XXVI, chap. VII ; Code des Ts'ing : liv. XXIV, chap. VII.

dans le cas d'incendie par imprudence comme dans celui par communication, il ne fut plus question de la responsabilité civile; dans l'un et dans l'autre cas, l'auteur du dommage résultant de l'incendie, ne fut pas tenu de réparer le préjudice causé. Une loi de la dynastie des T'ang¹ fut formelle sur ce point. « Les préjudices causés par l'eau ou le feu seront réparés si on les a commis avec intention; ils ne seront pas réparés si on les a commis simplement par accident ou par imprudence. »

*La responsabilité du teinturier en cas d'incendie par imprudence et par communication*² (Code des Ts'ing, livre XIV. vente et emploi d'objets confiés en dépôt). Pour mieux protéger les intérêts des particuliers et éviter les abus, la loi avait fait des exceptions aux monts-de-piété et à la teinturerie relatives à la responsabilité civile en cas d'incendie non criminel. En cas d'incendie par imprudence, la loi exigeait du teinturier qu'il répare, d'après l'estimation, la moitié de la valeur des toiles détruites. Si l'incendie avait été communiqué par les voisins, il ne réparait que les trois dixièmes de leur valeur. Ce dédommagement devait être fait dans l'espace d'un mois.

Ce fut seulement vers la dynastie des T'sing, sous le règne de l'Empereur *K'ien-long* qu'une grande loi fut créée en cette matière. Elle fit, en effet, une exception au principe de l'irresponsabilité en cas d'incendie par accident ou par communication en matière de contrat d'antichrèse.

Sous la douzième année du règne de l'Empereur *K'ien-long* (1747), un décret³ fort intéressant et très important au point de vue de la responsabilité civile fut promulgué. Ce décret avait pour but de régler la responsabilité civile du débiteur ou du créancier antichrésiste en ce cas d'incendie, soit par imprudence, soit par communication dont souffrait l'immeuble mis en antichrèse ou *Tien tang*. Ce décret est des plus remarquables. Il traite le problème de la responsa-

1. Code des T'ang : Livre XXVII, chap. VI.

2. Code des Ts'ing : liv. XIV, chap. II, Lois suppl. II et III.

3. Code des Ts'ing : livre IX, chap. VI : les commentaires du milieu contiennent le texte complet de ce décret. P. Boulais *op. cit.*, p. 237, n° 493.

bilité civile sur le terrain purement civil, attitude très rare dans notre ancien droit. En outre, il est très détaillé et très ingénieux, prévoyant tous les cas qui pouvaient se produire après un incendie sur une maison mise en antichrèse, et il édicte des moyens fort habiles, équitables et juridiques pour apaiser les conflits entre les parties. La seule lacune de ce décret, au point de vue juridique, c'est qu'il s'appliquait aussi bien à l'incendie par accident qu'à celui par communication sans aucune distinction¹. De plus il donnait une solution identique pour l'antichrèse et la vente à réméré qui sont différents en droit². Or, au point de vue juridique, ces deux sortes d'incendies présentent une certaine différence sur le terrain de la faute, différence dont les législateurs et les juges devaient tenir compte.

Pour examiner le contenu de ce décret de 1747, il est utile d'exposer tout d'abord sommairement le *contrat d'antichrèse* dans notre ancien droit. L'antichrèse, dans l'ancien droit, était un contrat par lequel le débiteur mettait le créancier en possession d'un immeuble, avec autorisation d'en percevoir les fruits comme intérêt de la somme prêtée. Il ne différait de la *vente à réméré* qu'en ce que le possesseur était un simple usufruitier, et non un véritable propriétaire; de plus, la durée de ce contrat ne devait pas dépasser dix ans. Une fois ce terme arrivé, le rachat devait être opéré, ou un contrat de vente réalisé. « A l'expiration du temps fixé pour l'antichrèse de champs, maison, enclos, bois, moulin, etc., le premier propriétaire pouvait présenter l'argent nécessaire et demander le rachat. Si l'autre créancier antichrésiste, pour une cause ou une autre, refusait de rendre le bien occupé, il recevait 40 coups de bâton. Il devait rendre au propriétaire tous les fruits qu'il avait retirés à partir de ce moment et devait, comme auparavant, se contenter du prix stipulé de rachat » (Voir Ta ts'ing lu li, chap. VI, livre IX).

Notre décret de 1747 visait justement le cas d'incendie

1. Code des Ts'ing : liv. XXXIV, chap. VII.

2. Escarra : Recueil des sommaires de la jurisprudence de la Cour suprême, 1^{er} fascicule, note 21, p. 37-41.

par imprudence ou par communication qui éclatait sur l'immeuble mis en antichrèse pendant la durée du contrat. Voici les solutions fournies par ce décret.

1° Dans le cas d'incendie par communication ou par imprudence d'une maison donnée en antichrèse, si la date fixée pour le rachat n'était pas encore arrivée, le propriétaire et le créancier antichrésiste rebâtissaient ensemble la maison, en versant chacun la moitié de la somme nécessaire et on ajoutait trois ans de plus à la jouissance du contrat. Ce nouveau terme écoulé, le propriétaire devait pour racheter cette maison, rendre la somme entière qu'il avait originairement acceptée.

2° La date du rachat n'étant pas encore arrivée, si le propriétaire se trouvait dans l'incapacité d'élever la maison avec le créancier, celui-ci pouvait alors rebâtir à ses frais; un délai de prolongement de jouissance de trois ans devait être accordé au créancier antichrésiste comme dans le cas précédent et, une fois cette date arrivée, le propriétaire pouvait racheter sa maison en versant la somme primitivement reçue et en y ajoutant 40%.

3° Dans la même hypothèse de date non encore échue, si c'était le créancier antichrésiste qui se trouvait hors d'état de payer la moitié du prix de reconstruction, le propriétaire, pour racheter sa maison, pouvait payer la somme primitivement reçue diminuée de 40%.

4° Si la date de rachat arrivait au moment de l'incendie, le propriétaire pouvait racheter son bien en versant la moitié de la somme qu'il avait auparavant reçue.

5° Si cette date arrivée, le propriétaire n'avait pu faire le rachat, le créancier pouvait alors rebâtir la maison à ses frais et en jouissait pendant trois nouvelles années et, ce terme écoulé, le propriétaire pour la racheter, devait payer la somme primitivement reçue, augmentée de 40%.

6° Si le propriétaire et le créancier antichrésiste n'avaient pas, tous les deux, le moyen de rebâtir la maison détruite par le feu, alors ils pouvaient vendre le terrain sur lequel la maison s'élevait et le propriétaire devait donner au créancier le tiers du prix de vente.

7° Enfin, en rebâtissant cette maison, on devait, pour

éviter les disputes, la rendre entièrement semblable à la maison détruite, tant pour les dimensions que pour les matériaux et les ornements.

Examen fait de ce décret nous trouvons immédiatement son trait caractéristique : C'est l'égalité des pertes entre les deux parties. La loi supposait que dans la période du contrat d'antichrèse l'immeuble donné à l'antichrèse soit appartenu à tous les deux en même temps. Il en résultait donc que quand l'une des parties payait plus qu'elle ne devait payer à la suite de l'incendie, la loi venait tout de suite à son aide, soit par la prolongation de la durée du contrat, soit par l'augmentation ou la diminution du prix de rachat, enfin, soit par une cession d'une partie du prix de la vente du terrain, pour compenser la perte que l'une d'elles ne devait pas subir. Cette manière de voir était d'ailleurs très équitable en cas d'incendie par communication ; il fut simplement regrettable que ces mêmes dispositions fussent aussi applicables à l'incendie par imprudence : ce qui fut une grande erreur chez les créateurs de ce grand décret. Enfin, faisons remarquer aussi que ce décret envisageait jusqu'aux plus petits détails du conflit ; il imposait en effet, qu'en rebâtissant la maison détruite, on devait la rendre entièrement semblable à la maison détruite, tant pour les dimensions que pour les matériaux et les ornements.

En terminant, il faut remarquer que dans ce décret de 1747 était aussi posée la question de la responsabilité du locataire en cas d'incendie. Il établissait que le locataire n'était pas responsable, soit dans le cas d'incendie par communication, soit dans le cas d'incendie par imprudence. Cependant, dans le cas de l'incendie par imprudence le propriétaire pouvait garder la caution¹ fournie par le locataire au moment de la conclusion du contrat de louage pour compenser partiellement les pertes subies par le propriétaire. Mais si le propriétaire, après avoir rebâti la maison la louait à une personne autre que le pre-

1. Cette caution était autorisée par la coutume ; son montant s'élevait généralement jusqu'à trois mois du loyer.

mier locataire qui avait mis imprudemment le feu, alors le propriétaire devait lui rendre le tiers de la caution déposée.

Pour ne pas revenir à cette question d'incendie dans le contrat d'antichrèse, nous notons que cette ordonnance de 1747 n'est pas reproduite dans le Ta ts'ing hien hing lu (1910) ou les dispositions du Code des Ts'ing actuellement en vigueur après la proclamation de la République en 1912. Mais elle avait continué d'être appliquée par la Cour de cassation de Pékin comme l'expression d'un principe général¹.

1. Voir notamment l'arrêt 653, année 1915 : Recueil des sommaires de jurisprudence de la Cour Suprême traduits par M. Escarra, fascicule 2°.

LIVRE DEUXIÈME

La responsabilité civile sous le règne de la jurisprudence avant la promulgation du nouveau Code civil (1912-1927)

Division du Livre. — Ce livre sera divisé en un aperçu sommaire et en trois chapitres.

Aperçu sommaire du rôle de la jurisprudence avant la promulgation du nouveau Code civil.

Chapitre I. — Les cas d'exonération de la responsabilité civile.

Chapitre II. — Les éléments constitutifs de la responsabilité civile.

Chapitre III. — Les effets de la responsabilité civile.

Aperçu sommaire du rôle de la jurisprudence avant la promulgation du Code civil.

Certains efforts avaient été faits vers la fin de la dynastie des Ts'ing pour rénover nos législations anciennes. Mais ces tentatives avaient été interrompues à la suite de la dissolution de l'Empire. La République a continué les efforts tentés, mais il a fallu attendre 19 ans pour que nous ayons un Code civil complet et mis en vigueur. Pendant cette période de 19 ans (1912-1930) les affaires civiles ont été jugées d'après les quatre institutions suivantes : Certaines lois des Ts'ing restant en vigueur sans être contre les principes républicains¹, la jurisprudence de la Cour de cassation, la coutume, et enfin, les principes généraux du droit.

Dans cette deuxième partie de notre thèse, nous voulons parler de la responsabilité civile sous le règne de la jurisprudence de la Cour de cassation, cette période allant de 1912 à 1930; cette dernière date marquait la promulgation du nouveau Code civil en Chine. Mais avant de commencer, il nous est utile d'exposer très sommairement l'organisation et les attributions de notre Cour de cassation ou Cour suprême, avant 1928².

La Cour de cassation ou Ta li yuan eut son siège à Pékin jusqu'au jour du transfert complet du Gouvernement national à Nankin, en 1928³. Elle comprenait :

1° Un président de Cour;

1. Voir *Ta Ts'ing hien hing lu*. Code des Ts'ing actuellement en vigueur, édition de 1910.

2. Règlement sur l'organisation des Tribunaux du 20 juin 1915, modifié le 2 fév. 1916. (Voir collection des six Codes ou Hien hing lou fa tr'iun chou, vol. II.).

3. Depuis son transfert à Nankin, une modification terminolo-

2° Des présidents de Chambres, divisées en Chambres civiles et criminelles, dont le nombre peut varier selon les circonstances, mais avec un minimum de sept Chambres permanentes;

3° Un certain nombre de juges, cinq au moins par Chambre.

Quant à ses attributions, le Président de la Cour avait qualité pour unifier l'interprétation de la loi, mais il n'a pas le pouvoir de donner des instructions aux juges en ce qui concerne la manière dont ils doivent juger ou trancher les affaires. Elle est compétente pour les révisions formées contre les jugements rendus par les tribunaux supérieurs en deuxième instance ou en premier appel; oppositions formées conformément aux lois ou règlements contre les décisions ou ordonnances des tribunaux supérieurs. Pour étudier, donc, notre jurisprudence de cette époque, non seulement, il faut lire ses arrêts proprement dits, mais il faut examiner en même temps ses arrêts ou décisions d'interprétations qui sont pleins d'idées juridiques très intéressantes. L'article 202 du règlement de la Cour de cassation précise le pouvoir d'interprétation accordé à la Cour, en la personne de son Président : a) Interprétation définitive des points douteux; b) Rectification dans l'intérêt de l'Etat de toute interprétation erronée sur les dispositions légales ou réglementaires d'administration. Il faut remarquer tout de suite que ce pouvoir d'interprétation a été enlevé à la Cour par un règlement d'organisation du Conseil de justice du 4 janvier 1930. Ce pouvoir est transféré désormais au Conseil de justice (ou Sseu fa yuan) qui doit unifier toutes les interprétations. Ce pouvoir exorbitant de notre Cour de cassation fut accordé par des circonstances suivantes¹ :

gigue a été fait ; elle s'appelle maintenant : « Tsouei kao fa yuan » ou Cour Suprême. La nouvelle loi d'organisation des Tribunaux du 28 août 1932 n'a pas changé ses organisation, compétence et attributions, sauf son pouvoir de décision d'interprétation.

1. G. Sun, *Du rôle des décisions d'interprétation comme source du droit chinois, principalement en matière de fiançailles*, thèse Paris, 1932,

1° L'absence d'un Code civil et d'un Code de commerce avant 1930;

2° L'étendue du droit coutumier;

3° Insuffisance technique des textes modernes en matière de droit privé;

4° Survivance d'un grand nombre de dispositions ayant appartenu à la législation impériale.

Nous abordons maintenant notre question de la responsabilité civile d'après la jurisprudence depuis l'an I de la République (1912) jusqu'à la promulgation du nouveau Code civil (1930, an XIX).

En matière de responsabilité civile, notre jurisprudence de cette époque avait emprunté purement et simplement les grands principes pratiqués soit en Europe, soit en Amérique, lesquels avaient d'ailleurs été adoptés par les différents projets du Code civil chinois. En vertu de son pouvoir de juger et d'interpréter d'après les principes généraux du droit, elle avait adopté successivement la classification du délit et du quasi-délit, les trois éléments constitutifs de la responsabilité civile : la faute, le préjudice et le lien de causalité, les cas d'exonération de la responsabilité : le cas fortuit et la force majeure, enfin la réparation soit matérielle, soit morale, les dommages et intérêts, soit moratoires ou compensatoires, la clause pénale et la mise en demeure en matière de responsabilité contractuelle. Nous verrons, en un mot, qu'en cette matière, la jurisprudence avait réellement joué un grand rôle; elle avait créé de véritables lois sans aucun rapport juridique avec nos anciennes législations.

Nous divisons cette partie en 3 chapitres :

Chapitre premier. — Les cas d'exonération de la responsabilité.

Chapitre II. — Les éléments constitutifs de la responsabilité civile.

Chapitre III. — Les effets de la responsabilité civile : réparation et dommages et intérêts.

CHAPITRE PREMIER

LES CAS D'EXONERATION DE LA RESPONSABILITE CIVILE

La jurisprudence avait adopté plusieurs cas dégageant la responsabilité, quoique les actes fussent en apparence causes de dommages à autrui. Nous pouvons les grouper dans les paragraphes suivants :

1° Les interdits n'étaient pas responsables personnellement de leurs actes illicites (arrêt n° 1212-1922)¹. On entend par interdits les personnes qui étaient dans un état d'inconscience et de faiblesse d'esprit tel qu'elles étaient rendues incapables de prendre soin de leurs propres affaires.

2° Toute personne qui, devant une agression illégale se voyait obligée de commettre un acte préjudiciable à une autre personne pour défendre son droit ou celui d'un tiers, n'était pas tenue aux dommages-intérêts. Ce fut le cas de la légitime défense (arrêts n° 680-1914, n° 1025-1914 et décision d'interprétation n° 144-1914).

En matière contractuelle, certains droits de défense privée avaient été accordés : « Si dans un cas urgent, le créancier estime que sa créance est en danger, il peut, dans la mesure nécessaire, saisir par voie de défense privée les biens en possession de son débiteur et les détenir en vue de sauvegarder son droit de créance (arrêts n° 580-1914, n° 842-1914).

1. La provenance des arrêts et des décisions d'interprétations, cités dans ce livre deuxième est renvoyée à la *Table des arrêts cités* et à la *Table des décisions d'interprétations citées* vers la fin de cet ouvrage.

3^o *Cas fortuit et de force majeure* (arrêts n^o 1299-1918; n^o 1282-1918; n^o 288-1915; n^o 91-1918; décisions d'interprétation : n^o 1020-1919; n^o 147-1914). La jurisprudence n'avait pas donné une définition bien précise du cas fortuit ou de force majeure. Ce sont généralement des faits qui ne sont pas imputables à la faute du débiteur ou à l'auteur du dommage et qui causent un préjudice à autrui. En tout cas, les tribunaux possédaient les pleins pouvoirs pour apprécier les cas. Nous citons quelques arrêts : « L'impossibilité d'exécution d'un contrat par suite de cas fortuit diffère de l'inexécution volontaire, dit l'arrêt n^o 1299-1918. Si l'une des parties ne remplit pas son obligation volontairement, causant par suite un préjudice à son contractant, elle est naturellement responsable des dommages-intérêts. Mais si l'inexécution a pour cause une impossibilité non imputable au débiteur, ce dernier n'est tenu envers son contractant à aucune obligation de payer des dommages-intérêts pour le préjudice ainsi causé, sauf stipulation contraire. La décision d'interprétation n^o 1020-1919 parle d'une affaire de vente d'opium. Pendant la dynastie des Ts'ing, la vente d'opium fut publique, un décret de l'an I de la République (1912) interdit le commerce de l'opium. Or, si un contrat de cette espèce avait été conclu avant ce décret, et les livraisons auraient dû être faites à une date postérieure à ce décret, le vendeur pouvait ne pas exécuter son obligation sans aucun dommages-intérêts en invoquant l'existence d'un cas fortuit.

Il faut remarquer qu'on était encore responsable quand la chose avait été perdue ou avait péri après la mise en demeure : « Le débiteur est responsable envers son créancier des dommages résultant de l'exécution tardive. Bien que l'objet de la créance ait péri par suite d'un cas de force majeure, survenant après l'exécution tardive, si le débiteur ne peut justifier que l'événement était inévitable indépendamment du retard dans l'exécution, il est encore tenu de payer des dommages-intérêts (arrêt n^o 1282-1918).

Enfin, le débiteur d'une somme d'argent qui avait réellement perdu ses ressources par suite de force majeure ne pouvait invoquer la réduction ou la remise de sa dette contrairement à la volonté de son créancier (arrêts n° 1054-1914; n° 365-1913; n° 1026-1915).

4° *Faute du créancier ou de la victime* (arrêts n° 1106-1917; n° 227-1915; n° 1221-1917; n° 1146-1916; n° 628-1914; n° 471-1914; n° 1910-1915). La faute du débiteur ou de la victime pouvait exonérer ou diminuer la responsabilité du débiteur ou de l'auteur du délit, suivant la gravité de cette faute. La jurisprudence nous avait déclaré qu'il y avait faute du créancier lorsque celui-ci refusait d'accepter le paiement fait par le débiteur ou lorsque le déposant avait également une part de responsabilité dans l'inexécution de l'obligation de conservation incombant au dépositaire. Sur le terrain délictuel, la jurisprudence déclarait notamment que si la victime avait sa part de responsabilité dans la cause des dommages ou leur aggravation, le tribunal pouvait tenir compte de sa faute pour déterminer la responsabilité de la réparation.

CHAPITRE II

LES ELEMENTS CONSTITUTIFS DE LA RESPONSABILITE CIVILE

La jurisprudence avait adopté dès le début les trois éléments constitutifs de la responsabilité civile. Tels sont : la faute, le préjudice, le lien de causalité entre la faute et le préjudice. L'arrêt n° 4-1915 était formel sur ce point. Nous essayons d'entrer un peu dans le détail de ces trois conditions.

I. La faute

La jurisprudence ne nous avait pas fourni une définition précise sur la faute. Mais dans la pratique sur le terrain délictuel, elle faisait le domaine d'application de la faute beaucoup plus vaste que sur le terrain contractuel. En effet, on n'était pas seulement responsable de la faute intentionnelle (délict), on était encore responsable de la négligence ou de l'imprudence (quasi-délict). « Donc, outre les cas où le délict résultait de l'intention de nuire de l'auteur, était aussi regardé comme responsable celui qui, étant tenu de veiller à l'exécution d'un acte et étant en mesure de le faire ne l'avait pas fait, était considéré comme en faute, et tenu de réparer le préjudice (arrêts n° 1012-1916; n° 957-1914).

En matière contractuelle, le domaine d'application de la faute devenait plus compliqué et plus restreint. La jurisprudence adoptait, en effet, la théorie des trois fautes : faute lourde, faute légère et faute très légère (arrêts n°

353-1914 et décision d'interprétation n° 1258-1920). La faute lourde, c'est le manque absolu d'intention. Par suite, celui qui avait négligé de faire face à un événement que l'on peut éviter par la moindre intention, devait être considéré comme ayant commis une faute lourde (arrêt n° 2118-1915). Il en était ainsi dans certains cas, on était responsable quand on avait commis une faute lourde, par exemple, si l'incendie d'une maison avait été causé volontairement ou par la faute lourde d'un locataire, celui-ci devait être tenu pour responsable de la réparation envers le propriétaire. Si cependant, l'incendie résultait d'une faute ordinaire (légère ou très légère) la responsabilité n'existait plus, sauf coutume contraire (arrêt n° 438-1917, décision d'interprétation n° 1258-1920). Il en était ainsi dans le quasi-contrat de gestion d'affaires, si celui qui gérait l'affaire d'autrui se proposait d'éviter aux biens du maître un danger imminent, il n'était pas responsable du préjudice résultant de la gestion, sauf en cas de faute intentionnelle (dol) ou de faute lourde (arrêt n° 140-1914).

Il y avait faute légère quand on n'avait pas employé les mêmes soins qu'un bon administrateur ou quand on n'avait pas apporté à la garde de l'objet déposé les mêmes soins que l'on apportait à celle des objets vous appartenant en propre. Ainsi, dans les contrats de mandat, de dépôt gratuit, de société, de transport, le mandataire, le dépositaire, l'administrateur et le voiturier n'étaient responsables que de leurs fautes légères (arrêts n° 403-1914; n° 417-1915; n° 471-1914; n° 456-1918; n° 545-1914; n° 1543-1918; Décision d'interprétation n° 1333-1920).

Enfin, il y avait faute très légère quand on n'avait pas apporté les mêmes soins qu'un bon père de famille. Ainsi, dans le contrat de louage de choses, le preneur est tenu envers le bailleur de l'obligation de conserver la chose louée; il devait remplir cette obligation avec le plus grand soin c'est-à-dire en bon père de famille (arrêts n° 288-1915; n° 921-1918). Même disposition pour le quasi-contrat de gestion d'affaires. Exception faite où le gérant d'affai-

res se proposait de détourner un danger imminent de la personne, de la réputation ou des biens du maître, il ne peut être libéré de la responsabilité du préjudice causé, résultant d'une faute très légère ou même d'une négligence (arrêts n° 140-1914; n° 1455-1915).

Il faut d'ailleurs remarquer que toutes ces distinctions étaient purement théoriques et doctrinales; en pratique, devant les tribunaux la question de savoir si le débiteur était ou non en faute et si sa responsabilité était engagée, était une pure question de fait et d'espèce qu'ils résolvaient souverainement.

Responsabilité du fait d'une autre personne. — La jurisprudence de cette époque avait prévu deux cas de la responsabilité civile du fait d'une autre personne :

Premier cas. — *Les tuteurs et les curateurs à l'égard de leurs mineurs ou de leurs interdits* (arrêts n° 1212-1922, n° 878-1926). — La responsabilité civile de l'enfant mineur¹ incombait en principe au père. Mais lorsque la garde et la direction morale de l'enfant passaient à la mère, c'est elle qui assumait la responsabilité de ses actes. Il en était ainsi en cas de décès, d'absence ou d'interdiction judiciaire du père, et quand à la suite d'un divorce, l'enfant avait été confié à la mère (arrêt n° 1274-1915).

Le droit de curatelle appartenait aux proches parents qui cohabitaient avec l'interdit. On devait cependant suivre l'ordre suivant : le père de l'interdit à défaut de celui-ci sa mère, à défaut des père et mère la femme de l'interdit (arrêt n° 1611-1921).

Deuxième cas. Les maîtres et commettants à l'égard de leurs domestiques et préposés. — Les maîtres et commettants étaient responsables du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans l'exercice des fonctions auxquelles ils les avaient employés. Mais il faut remarquer que cette présomption de faute n'était pas irréfragable. Les maîtres et commettants pouvaient décharger cette responsabilité

1. La majorité avait été fixée à ce moment à l'âge de 16 ans (arrêts n° 797-1914; n° 833-1916).

en prouvant qu'ils avaient apporté toute l'attention nécessaire dans le choix et la surveillance du préposé, ou que le préjudice n'avait pu être évité malgré les précautions prises (arrêt 773-1916).

II. Le préjudice.

Le préjudice était le deuxième élément constitutif de la responsabilité civile, faute de préjudice la réparation est sans objet (arrêt n° 82-1918; 968-1918; 4-1915, 976-1916; 448-1914).

Le préjudice pouvait être matériel ou moral. Matériel lorsqu'il portait atteinte aux biens ou à la santé d'une autre personne; il était donc relativement plus facile à être constaté ou réparé. Moral lorsqu'il s'attaquait à l'honneur, à la considération ou à la réputation d'une personne; il pouvait aussi résulter simplement d'une douleur éprouvée par la mort d'une personne. La jurisprudence de cette époque avait accepté le principe d'après lequel, celui qui subissait une souffrance morale en raison d'un délit, pouvait normalement demander une réparation à son auteur (arrêts n° 4-1915; n° 960-1916; n° 864-1917; n° 26-1918; n° 623-1918; n° 1085-1914; et décision d'interprétation n° 1287-1920). Mais dans le but d'éviter les inconvénients ou abus pouvant résulter de ce principe, on devait exiger que la douleur ait atteint un degré de gravité au delà duquel le rétablissement devenait difficile. Nous verrons plus loin comment les tribunaux devaient d'après la jurisprudence évaluer les dommages-intérêts pour compenser le préjudice moral.

III. Le lien de causalité entre la faute et le préjudice.

Enfin, le dernier élément constitutif de la responsabilité civile, d'après la jurisprudence de cette époque, était que la faute fût cause directe du dommage éprouvé (arrêt n° 4-1915). Il en résultait que si A., après avoir

blessé illicitement B., était tenu sans aucun doute de réparer le préjudice causé, c'est-à-dire de payer les frais médicaux et pharmaceutiques ou un capital si B., voyait réduite sa capacité de travail. Mais si à la suite de la blessure, B. se suicidait par honte et chagrin; A. n'était pas responsable de ce suicide parce qu'il y manquait un lien de causalité entre la faute de A (coups et blessures) et le préjudice (suicide de B.) (voir décision d'interprétation, n° 787-1918).

CHAPITRE III

LES EFFETS DE LA RESPONSABILITE CIVILE : REPARATION OU DOMMAGES-INTERETS

Une fois la responsabilité civile admise, l'auteur du délit était tenu de réparer le préjudice causé (arrêt n° 1011-1914). Mais il faut remarquer tout de suite que sur le terrain contractuel, le créancier au cas d'inexécution du débiteur pouvait user d'autres moyens sans demander directement des dommages-intérêts. Il pouvait, par exemple, employer la contrainte par la force publique pour sauvegarder ses intérêts (arrêt n° 653-1914) ou bien s'il s'agissait d'un contrat synallagmatique, le créancier pouvait refuser l'exécution pour sa part (arrêt n° 830-1916) ou demander la résolution du contrat (arrêt n° 429-1918).

La réparation pouvait être en nature ou en équivalent. C'était au juge de prononcer l'une ou l'autre suivant les circonstances. S'il s'agissait d'une obligation solidaire ou d'un délit commis par plusieurs personnes, les débiteurs solidaires et les coauteurs étaient solidairement responsables de la réparation du préjudice causé (arrêts n° 1342-1915; n° 742-1915; n° 12-1917; décision d'interprétation, n° 417-1916).

Des dommages-intérêts. — La jurisprudence de cette époque avait admis dès le début la distinction entre les dommages-intérêts moratoires et les dommages-intérêts compensatoires.

Les dommages-intérêts moratoires pouvaient être dus en raison du retard dans le paiement de la dette (arrêts n° 343-1914; n° 1305-1914). Mais comme la loi en vigueur en

ce moment ne contenait aucun texte formel sur le taux de l'intérêt légal, la question de taux des dommages-intérêts moratoires devait être résolue par les tribunaux, soit d'après la coutume locale, soit d'après le taux d'intérêt officiel de la province, soit d'après l'usage des transactions (arrêts n° 2192-1915; n° 1018-1917; n° 1851-1915; n° 781-1915; n° 428-1916). Mais il nous semble évident que le juge ne pouvait pas accorder des dommages-intérêts moratoires dont le taux mensuel excédait 3%, puisque c'était le taux conventionnel maximum édicté par le Code de Ts'ing, dont le chapitre concernant le prêt à intérêts usuraires était encore en vigueur à ce moment. Mais si le taux d'intérêts courant était inférieur au taux conventionnel, le montant des dommages-intérêts moratoires devait être calculé d'après le taux conventionnel (arrêt n° 988-1914).

Les dommages-intérêts moratoires commençaient à courir, pour une dette dont l'échéance était indéterminée ou pour une créance non productive d'intérêts, à partir du moment où le débiteur avait été légalement mis en demeure par le créancier (arrêts n° 917-1916, n° 2191-1915). Pour une dette dont l'échéance avait été déterminée ou pour une dette dont l'intérêt avait été convenu, les dommages-intérêts moratoires commençaient à courir à partir du jour de l'échéance jusqu'au jour du paiement effectif (arrêt 1332-1915).

Enfin, il faut remarquer que par exception, dans certains cas, la Cour de cassation autorisait les tribunaux à accorder au créancier une indemnité supplémentaire quand celui-ci avait subi d'autres dommages directs par suite de ce retard (arrêt n° 543-1914).

Dommages-intérêts compensatoires. — Dans cette hypothèse, la jurisprudence supposait que l'obligation ait eu pour objet autre chose qu'une somme d'argent, par exemple, la livraison d'un corps certain, ou bien l'exécution d'un fait, ou d'une abstention ou un acte illicite qui portait atteinte aux biens, à la santé, à l'honneur d'une personne.

Les dommages-intérêts compensatoires étaient fixés

dans chaque espèce par l'autorité judiciaire (arrêt n° 448-1914) qui devait à cet égard observer les règles suivantes :

1° Dans certains cas, les juges devaient fixer le montant des dommages-intérêts suivant le mode de calcul déterminé par le Code des Ts'ing dont certaines parties étaient encore en vigueur à ce moment. Notamment la responsabilité du mont-de-piété en cas d'incendie et la responsabilité du fiancé en cas de rupture du contrat et fiançailles (arrêts n° 2083-1915, n° 1770-1915).

2° Pour un dommage causé aux biens ou au patrimoine d'une personne, le juge devait tenir compte du préjudice réellement subi, en vérifiant le point de savoir si le fait était ou non imputable à l'auteur de l'acte (arrêts n° 448-1914; n° 968-1918; n° 471-1914). Ensuite, les dommages-intérêts devaient être limités aux dommages ordinaires et à ceux qui pouvaient être prévus d'après les circonstances (arrêt n° 764-1917). De plus, la réparation des dommages généraux devait être intégrale, tandis que pour les intérêts spéciaux, la réparation était limitée aux dommages résultant des faits que les parties pouvaient prévoir au moment du contrat (arrêt n° 924-1915). Enfin, le juge devait tenir compte de la perte éprouvée (*damnum emergens*) et du gain manqué (*lucrum cessans*) par suite de l'inexécution du contrat (arrêt, n° 924-1915).

3° S'il s'agissait d'un acte illicite portant atteinte à la santé ou au corps d'une personne, il était permis à la victime ou à la famille de celle-ci de demander une réparation pécuniaire, et pour déterminer l'étendue de cette réparation, le juge devait tenir compte de la gravité des blessures de la victime (arrêts n° 448-1914, n° 74-1920).

4° La demande d'une réparation morale n'était admise que quand la douleur avait atteint un degré de gravité au delà duquel le rétablissement devenait difficile. (arrêts n° 4-1915; n° 26-1918); dans ce cas pour calculer le montant des dommages-intérêts, le juge devait tenir

compte de la gravité de la douleur, de la situation sociale ou financière de l'auteur du délit et de celle de la victime et enfin des rapports entre la victime et sa famille (arrêt n° 77-1919).

5° Le juge devait enfin s'occuper aussi de la conduite du créancier ou de la victime au moment de l'acte. S'il y avait eu faute commune, le juge devait diminuer l'étendue de la réparation imposée au débiteur ou à l'auteur du délit (arrêts n° 1910-1915; 1012-1916; 471-1914; 2365-1915).

De la clause pénale. — La clause pénale est une clause par laquelle le débiteur s'engage à fournir une prestation déterminée en cas d'inexécution ou d'exécution tardive de son obligation (décision d'interprétation n° 77-1919). La clause pénale a pour but de déterminer à forfait des dommages-intérêts qui devront être acquittés par le débiteur en cas d'inexécution, ou de retard dans l'exécution afin d'éviter l'arbitraire du juge. Il est donc défendu au créancier de réclamer davantage en essayant d'établir que le préjudice est supérieur à la somme fixée (arrêt n° 1230-1917; décision d'interprétation, n° 74-1910).

Cependant, par une idée d'équité et d'humanité, si le montant de la clause pénale avait dépassé notablement le préjudice réellement subi, le tribunal pouvait accorder une réduction convenable sur la demande d'une partie, sans pouvoir toutefois prononcer la nullité intégrale du contrat, par ce motif que l'indemnité stipulée dans la clause pénale était excessive (arrêt n° 1075-1917).

Pour terminer, citons un autre arrêt qui est ainsi conçu : « L'indemnité stipulée par voie de clause pénale est une stipulation préalable des dommages-intérêts, mais les responsabilités incombant aux parties en cas d'inexécution ne sont pas nécessairement les mêmes. Si l'indemnité n'a été prévue que pour le fait de A, la responsabilité de B, en cas d'inexécution du contrat doit être déterminée d'après les principes habituels et l'on ne peut dire que le contrat est illégal (et que B est dégagé) en raison de ce que la clause pénale n'a prévu que le fait de A (arrêt n° 1075-1917).

LIVRE TROISIÈME

La responsabilité civile dans le nouveau Code civil chinois

Division du livre. — Ce livre sera divisé en cinq chapitres :

Chapitre préliminaire. — Aperçu général de la notion de responsabilité civile dans le nouveau Code civil chinois.

Chapitre premier. — Les cas d'exonération de la responsabilité civile.

Chapitre II. — Les éléments constitutifs de la responsabilité civile.

Chapitre III. — Les actions en responsabilité civile.

Chapitre IV. — Les effets de la responsabilité civile quand elle est admise.

CHAPITRE PRELIMINAIRE

APERCU GENERAL DE LA NOTION DE RESPONSABILITE CIVILE DANS LE NOUVEAU CODE CHINOIS

Grâce à des efforts bien méritoires de notre Gouvernement, nous possédons enfin, depuis 1931, un Code civil complet. Sans parler de l'esprit du nouveau Code qui néglige sur certains points nos traditions, nous ne pouvons que nous féliciter d'avoir un code dont les textes sont simples et précis au lieu d'un amalgame de textes tirés de l'ancienne loi et pour la clarté desquels le concours de la sagesse des tribunaux était nécessaire¹.

En ce qui concerne la question de la responsabilité civile, notre nouveau code présente plusieurs traits particuliers dont voici les principaux :

1° Le Code contient des textes très nombreux et précis pour réglementer cette question de responsabilité civile. Il concentre les dispositions principales relatives soit à la responsabilité délictuelle, soit à la responsabilité contractuelle dans le livre second concernant les obligations, notamment dans la cinquième partie de ce livre « des actes illicites » et dans les titres II et III de ce même livre ; « de l'objet et des effets des obligations ». Cette mesure prise par nos

¹. Voir J. Escarra : *La Codification contemporaine du droit privé chinois* ; Introduction de Foo Ping-Shenng dans la traduction du Code Civil de la République de Chine par Ho Tchong-chun ; un article de Hou Chang-ts'ing sur les idées fondamentales du Nouveau Code Civil chinois dans la Revue trimestrielle de l'Université *Chao yan* (Pékin), vol. I, n^{os} II et III 1931.

rédacteurs du Code est très louable. En effet, devant cette question pratique et quotidienne et pour éviter les divergences de vue, soit doctrinales, soit jurisprudentielles, la précision des textes est incessamment recommandée.

2° En matière délictuelle, le Code abandonne la classification du délit et du quasi-délit qui est une classification complètement inutile en fait et en pratique. Tous deux sont des faits illicites, tous deux obligent de la même manière leurs auteurs à réparer les dommages qu'ils ont causés. En effet, l'art. 184, § 1 est ainsi conçu : « Celui qui d'une manière illicite, soit intentionnellement, soit par sa faute, nuit au droit d'une autre personne, est tenu de réparer le préjudice. Il en est de même si l'on cause intentionnellement un préjudice à autrui d'une manière contraire aux bonnes mœurs ».

3° La notion traditionnelle de faute reste encore dans notre nouveau Code comme un élément fondamental de la responsabilité civile. Il est vrai que depuis des années une nouvelle théorie dite « théorie du risque » ou de la responsabilité objective, se fait jour¹. Cette nouvelle théorie a pour principal but de combattre cette notion traditionnelle de faute qui, d'après les partisans de cette nouvelle théorie, serait une notion trop abstraite, difficile à prouver par la victime, donc injuste. D'après eux, la seule chose que l'on devrait prendre en considération dans la responsabilité civile, ce serait le fait, ; le fait a-t-il causé dommage ? Dans l'affirmative la responsabilité de l'auteur de l'acte est engagée. La nouvelle théorie, disent-ils, est tout à fait conforme à la règle morale surtout à notre époque où la condition sociale rend la question de la responsabilité civile de plus en plus compliquée, et il est donc juste et équitable que la loi exige une réparation à tout préjudice causé. Ensuite,

1. Saleille : *De la Responsabilité et de la garantie* ; Ripert : *La règle morale dans les obligations*, p. 137 ; Teisseire : *Essai d'une théorie générale sur le fondement de la responsabilité*, thèse ; Triandafille : *L'idée de faute et l'idée de risque comme fondement de la responsabilité*, thèse, p. 95-129 ; Bettremieux : *Essai critique et historique sur le fondement de la responsabilité civile*, thèse, n° 11 et suivants.

pour satisfaire l'esprit scientifique et émouvoir la sensibilité, pour donner à la règle juridique l'aspect de la loi physique et sa rigueur scientifique, il faut que la notion de dommage passe au premier plan. Ils ajoutent que l'application trop stricte de la notion de faute cause bien des injustices (la preuve de la faute étant difficile à faire). Enfin la nouvelle théorie serait un grand progrès sur la solidarité et combat cet individualisme égoïste qui agit sans aucune préoccupation d'autrui.

Mais la notion traditionnelle de faute a ses bons défenseurs qui la soutiennent vigoureusement comme une notion fondamentale de la responsabilité, notion qui s'allie mieux à la morale, au droit et au bon sens¹. Ils attaquent la nouvelle théorie en disant qu'elle est inéquitable parce qu'elle a pour conséquence de faire des uns les assureurs de tous les autres; ils ajoutent qu'elle est dangereuse, car elle va tuer toute initiative, supprimer la conception individualiste du droit civil; elle est aussi injuste puisqu'elle déclare l'homme toujours responsable des suites de ses actes, alors même qu'il n'y a aucune imprudence à lui imputer.

Devant la naissance de cette nouvelle théorie qui a un air très séduisant, notre Code, tout en adoptant la notion de faute comme un élément fondamental de la responsabilité civile, accepte, cependant, dans certains cas déterminés, quelques applications de la responsabilité sans faute en raison de l'équité et d'humanité.

4° En principe, quand la responsabilité d'une personne est engagée, cette personne est tenue de réparer tout le préjudice causé. De même quand il existe une clause pénale, en cas d'inexécution du débiteur, ce débiteur est tenu d'exécuter la peine, ni plus ni moins. Mais toujours en raison d'équité et d'humanité, le Code accorde au juge

1. Planiol : *Revue critique de législation et de jurisprudence* 1905. P. 177-292 ; Planiol : *Traité élémentaire de droit civil*, 1926, p. 292, n° 863 *ter* ; Colin et Capitan : *Cours élémentaires de droit français*, p. 168, n° 183 ; H. et L. Mazeaud : *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. I, n° 350 et s.

le pouvoir de diminuer les dommages-intérêts lorsque le préjudice n'a été causé ni intentionnellement, ni par faute lourde et que cette réparation affecterait gravement les moyens d'existence de la personne tenue à réparation (art. 218, c. civ.). Le juge possède aussi le pouvoir d'abaisser le montant de la clause pénale lorsque ce montant lui paraît excessif (art. 252 c. civ.).

5^o Enfin, la coutume joue encore un certain rôle sur le terrain de la responsabilité civile notamment en matière de propriété.

La responsabilité délictuelle et la responsabilité contractuelle. — On voit souvent dans ces deux responsabilités, contractuelle et délictuelle, une différence fondamentale. La responsabilité délictuelle, dit-on, est l'une des sources de l'obligation; il n'y a aucun lien existant entre l'auteur du dommage et la victime avant la naissance du délit; tandis que la responsabilité contractuelle n'est qu'un effet des obligations, un lien de droit, qui est le contrat, existe déjà entre l'auteur et la victime. On peut tenir parfaitement compte des places qu'occupent les articles du Code relatifs à cette question de responsabilité. De plus d'après les partisans de la théorie du dualisme des fautes, il y aurait une faute, résultant de l'inexécution des contrats, qui est différente de celle qui se manifeste sur le terrain délictuel. Cette dualité de faute se manifeste surtout dans les cas suivants :

a) *La capacité de commettre une faute.* — En matière de contrat, les incapables ne peuvent pas commettre de fautes contractuelles (art. 75, 85 c. civ.). Par contre, les incapables peuvent commettre des fautes délictuelles qui peuvent être condamnées à une réparation (art. 187 c. civ.).

b) *De la prescription.* — La prescription des actions qui naissent d'un contrat est, en principe, de 15 ans (art. 125 c. civ.). Les prétentions concernant la réparation du préjudice causé par un acte illicite se prescrivent, au contraire par deux ans (art. 197, c. civ.).

c) *De la preuve.* — En matière de faute contractuelle le créancier est dans une situation privilégiée. Il n'a qu'à

prouver contre son débiteur une seule chose : c'est qu'il est créancier. C'est au débiteur à prouver qu'il a exécuté son obligation ou qu'il est victime d'un cas fortuit ou de force majeure (art. 225, 217, c. civ.). Au contraire sur le terrain délictuel, c'est à la victime de prouver qu'il y a eu faute chez l'auteur du dommage et d'établir un lien de cause à effet entre cette faute et les préjudices subis.

d) *Eléments d'application de la faute.* — La faute s'apprécie différemment dans ses éléments constitutifs selon qu'il s'agit de l'exécution d'un contrat ou de la violation d'une obligation légale. S'il s'agit d'un délit, on admet plus facilement la faute que sur le terrain contractuel : une faute légère, une imprudence suffirait à la mise en œuvre de la faute délictuelle (art. 184, c. civ.), alors que sur le terrain contractuel, il faut davantage une faute plus lourde, c'est ce que le Code déclare : apporter le soin qu'il (le débiteur) donnerait à la gestion de ses propres affaires ou avec le soin d'un bon administrateur.

e) *La mise en demeure.* — La procédure de mise en demeure est nécessaire en matière de contrat pour réclamer des dommages-intérêts (art. 229, c. civ.) tandis que cette procédure n'est pas nécessaire en matière de délit.

Réfutation. — Entre ces deux responsabilités, soit contractuelle soit délictuelle, il n'existe pas une différence fondamentale ; il existe simplement des différences accessoires. Lorsqu'on examine les éléments constitutifs de la responsabilité civile, on s'aperçoit que dans le domaine délictuel et dans le domaine contractuel, la solution est identique : dans l'un et dans l'autre cas, les conditions doivent être remplies pour qu'il y ait responsabilité : un acte illicite, une faute, un dommage et un lien de causalité. Ces règles sont consacrées aussi bien par les articles 184 et suivants que par les textes qui régissent la responsabilité contractuelle. Constatation capitale qui fait clairement apparaître que les deux ordres de responsabilités sont des institutions de même nature. Il est vrai que la source de ces deux responsabilités n'est pas identique ; l'une provient d'un contrat, l'autre d'un délit. Mais quand on veut traiter cette question de responsabilité civile, on cherche simple-

ment les effets que peuvent produire ce délit ou cette inexécution de l'obligation. Or, c'est toujours d'après les mêmes principes qu'on fait ces recherches aussi bien sur le terrain délictuel que sur le terrain contractuel.

Quant au dualisme de faute, il est complètement abandonné par les auteurs modernes. On prouve avec raison que cette théorie du dualisme de faute est fausse. La différence qu'on prétend établir entre les deux espèces de fautes manquent entièrement de base; ce n'est qu'une sorte d'illusion résultant d'un examen superficiel : l'une et l'autre faute créent également une obligation, celle de réparer par une indemnité le dommage causé; l'une et l'autre supposent également un fait qui est la violation d'une obligation. Seulement, dans ce qu'on est convenu d'appeler la faute délictuelle, l'obligation violée est une obligation légale à laquelle on s'est dérobé. Mais la nature de l'obligation violée reste sans influence sur la faute.

Cependant il serait faux de dire qu'il n'y a aucune différence entre ces deux responsabilités. Il existe, en réalité, des différences accessoires quant à la marche de ces deux responsabilités. En effet, le fait que, dans un cas, la victime et l'auteur du dommage se sont rapprochés avant la réalisation du dommage, que sans ce rapprochement le préjudice n'aurait pas pu se produire, doit nécessairement entraîner l'application de règles particulières. On les rencontre dans le domaine de la preuve, de la demeure, de la prescription. Quant à la capacité de commettre une faute, il n'est pas exact de dire que l'incapable ne peut pas commettre une faute contractuelle. L'art. 221 nous montre qu'un incapable peut parfaitement commettre une faute en matière de contrat. Evidemment, il est vrai que cette question se pose rarement, parce que la loi lui a enlevé, en principe, la capacité de contracter tout seul. Quant aux éléments d'appréciation de la faute, c'est une question de contenu de l'obligation qui se pose. Si la responsabilité légale suppose une faute même très légère et la responsabilité contractuelle une faute plus lourde, c'est parce qu'on pense que telle a dû être la volonté des contractants quand

ils ont omis une clause expresse au moment de la conclusion du contrat. Nous verrons d'ailleurs que c'est une question purement théorique qui ne présente pas grand intérêt en pratique.

La délimitation de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité délictuelle. — Nous avons dit qu'il existe des différences accessoires entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle. Il est donc intéressant de chercher dans quels cas il y a responsabilité contractuelle et dans quels autres cas il y a responsabilité délictuelle. Il serait trop simple de répondre que la responsabilité contractuelle résulte de l'inexécution du contrat, et que toute autre est délictuelle. En essayant d'approfondir nous constatons que la question de délimitation de ces deux responsabilités est extrêmement difficile à définir. Les textes du Code n'ont pas prévu tous les cas et la jurisprudence ne s'est pas encore occupée, après la promulgation du Code, des questions plus ou moins délicates.

A. Le domaine de la responsabilité contractuelle

Le principe est bien simple : il y a responsabilité contractuelle lorsque le débiteur n'exécute pas ou exécute mal l'obligation convenue. Mais ce sont des cas délicats et douteux que nous voulons envisager maintenant.

1^o *La capacité de commettre une faute.* — Notre Code civil distingue deux sortes d'incapables : a) les incapables absolus qui sont des mineurs (moins de sept ans) et les interdits qui n'ont pas la capacité d'exercice du droit (art. 13 et 15 c. civ.). Ces derniers n'ont donc pas le droit de contracter seuls ; tous les actes juridiques qui les concernent doivent être représentés par leur représentant légal. Il en résulte que ces incapables absolus ne peuvent pas engager, seuls, une responsabilité contractuelle. Mais s'il s'agit d'un contrat passé entre un incapable absolu et un tiers par intermédiaire de son représentant légal, nous sommes en présence d'un contrat valable. Dans ce cas, l'incapable peut-il encourir une responsabilité contractuelle ? La réponse est différente suivant la faute commise par le représentant légal

ou par l'incapable lui-même. Quand il s'agit d'une inexécution résultant de la faute du représentant légal, par le mécanisme de la représentation (art. 103 du c. civ.) cet incapable peut encourir la responsabilité contractuelle. S'il s'agit d'une inexécution résultant de la faute de l'incapable lui-même, par exemple si l'incapable a détruit l'objet à livrer; dans ce cas, la loi, par son article 221 nous déclare que c'est l'article 187 qui doit s'appliquer; il encourt donc une responsabilité délictuelle; *b*) Les incapables relatifs qui sont des mineurs de plus de sept ans révolus ont une capacité d'exercice des droits restreinte (art. 13 c. civ.). Ils peuvent valablement conclure des actes juridiques avec l'assentiment ou l'approbation ultérieure de leur représentant légal (art. 78 et 7 c. civ.). Ils pourraient donc parfaitement encourir une responsabilité contractuelle lorsque les contrats conclus par eux n'ont pas été frappés de nullité. Cependant, disposition très singulière, l'art. 221 nous déclare encore que même dans ce cas, la responsabilité des personnes qui n'ont qu'une capacité d'exercice de droits restreint est encore réglé suivant les dispositions de l'article 187. Ils encourrent donc une responsabilité délictuelle.

Un autre texte qui vise la question de capacité est encore assujéti à des critiques très sérieuses. Ce texte est l'art. 83 du Code civil qui est ainsi conçu : « Si une personne dont la capacité des droits est restreinte, fait croire par des manœuvres frauduleuses, qu'elle jouissait de sa capacité complète ou qu'elle avait obtenu l'assentiment de son représentant légal, l'acte juridique ainsi fait est valide ». L'idée de cet article est sans doute très louable, elle a pour but de protéger la partie lésée victime d'une manœuvre frauduleuse. Mais si nous réfléchissons davantage, nous trouvons que cette disposition est inadmissible. Tout d'abord, il est choquant qu'un mineur de plus de sept ans révolus qui n'est capable de contracter que sous certaines restrictions, puisse parce qu'il commet un acte frauduleux, se rendre capable de contracter. Un mineur de plus de sept ans ne peut pas vendre un de ses biens sans l'assentiment de son représentant légal; il lui suffirait cependant dans la négociation de la vente qu'il veut faire d'agir frauduleusement pour que

le contrat soit valable. Enfin, le but de cet article 83 qui a pour but de protéger la partie lésée et trompée protège plus effectivement en fait l'incapable qui est en faute. Cet article 83 démontre toutefois nettement que les incapables dont la capacité d'exercice de droit est restreinte, peuvent parfaitement encourir une responsabilité contractuelle.

2° Objet de l'obligation dont l'inexécution entraîne la responsabilité. — Dans l'étude de certains contrats, on trouve parfois que l'étendue de l'objet du contrat est difficile à apprécier. Exemple : intégrité corporelle d'une personne dans un contrat de transport et dans un contrat de travail.

On peut se demander tout d'abord si dans un contrat de transport de voyageur, l'intégrité corporelle du voyageur est comprise dans l'objet du contrat ? En cas d'accident survenu, sur quel terrain se pose la responsabilité du transporteur ? contractuel ou délictuel ? L'opinion est très partagée sur cette question ; les uns disent que le voyageur n'encourt qu'une responsabilité délictuelle parce que, contrairement au transport des marchandises, le voyageur a l'initiative de ses mouvements et il peut être victime de son imprudence. Il en résulte que l'intégrité corporelle ne peut pas être considérée comme un objet dans un contrat de transport. Les autres disent, au contraire, que c'est sur le terrain contractuel que devrait se poser la responsabilité du transporteur, parce que ce sont l'équité et le bon sens qui commandent en cette matière. Il est très difficile, en premier lieu, pour le voyageur, de faire la preuve de la faute du transporteur ; en second lieu, au moment de la conclusion du contrat, le voyageur a voulu non seulement être transporté d'un point à un autre, mais encore y être transporté sain et sauf ; de plus, il existerait une inégalité choquante entre l'homme et les marchandises dans un contrat de transport : le transporteur est responsable contractuellement lorsqu'il y a perte ou détérioration des marchandises ; mais il ne serait responsable que délictuellement s'il s'agit d'une personne.

Notre Code adopte d'une façon très nette la responsabilité contractuelle du transporteur lorsque l'atteinte est portée à l'intégrité corporelle du voyageur. L'art. 654 est

ainsi conçu : « Le voiturier qui transporte des voyageurs est responsable de tout dommage souffert par le voyageur à raison du transport, et de tout retard, à moins que le dommage ne soit dû à la force majeure ou à la faute du voyageur ». Tout dommage souffert par le voyageur comprend sans aucun doute le dommage causé à l'intégrité corporelle du voyageur. Pour mieux protéger les intérêts particuliers du voyageur, l'art. 659 déclare que toute clause dans un billet, reçu ou autre document remis par le voiturier au voyageur, qui exclut ou restreint la responsabilité du voiturier, demeure sans effet à moins qu'il ne soit prouvé que le voyageur a donné son assentiment exprès à cette exclusion ou restriction.

En matière de contrat de travail, la loi sur les usines promulguée le 30 décembre 1929 et mise en vigueur le 1^{er} août 1931, autorise le patron à garantir l'intégrité corporelle de l'ouvrier (art. 45 à 48 de la loi du 30 décembre 1929). En cas d'accident, l'ouvrier peut obtenir une indemnité forfaitaire imposée par la loi. Si la victime ou la famille de celle-ci veut obtenir une réparation intégrale, c'est sur le terrain délictuel qu'elle doit poursuivre le patron.

3° *L'existence du contrat.* — Quelquefois, on est en présence d'un acte dont l'existence d'un contrat est douteuse. On ne sait pas exactement sur quel terrain on devrait placer la responsabilité. C'est le cas du transport bénévole¹.

Le transport bénévole offre une solution très difficile à résoudre, car il ne se base pas sur un contrat de transport. Celui qui transporte bénévolement un passant dans la rue n'a aucune idée de conclure un contrat. Il ne se base pas non plus sur un contrat à titre onéreux, les conditions de fond et de forme de la donation ou du don manuel font défaut. Alors, en cas d'accident survenu, pourrait-on mettre la responsabilité du transporteur sur le terrain délictuel ? La réponse est encore très délicate. Car, s'il n'y a pas un vrai contrat dans le transport bénévole, il existe cependant

1. Lalou : *La responsabilité civile*, nos 186 et s. ; Josserand : *Le transport bénévole et la responsabilité des accidents d'automobile*. D. H. 1926 chronique, p. 21 ; P. Esmein, note S. 1926-1249 ; Ripert : note D. 1925.1.5, D. 1928.1.145.

certain lien juridique entre le transporteur et le transporté : le passant a proposé et l'automobiliste a accepté. Ce serait encore trop dur pour le transporteur si on mettait sa responsabilité sur le terrain délictuel, parce qu'il pourrait être déclaré responsable même en cas de négligence ou d'imprudence.

La question nous paraît donc très délicate. L'opinion générale est toujours très favorable au transporteur ; elle tâche d'adoucir sa responsabilité. Mais les opinions émises : l'existence d'une convention, d'un acte de tolérance, clause tacite de non-garantie ayant pour effet de renverser la charge de la preuve, faute grave, nous paraît soit insuffisant, soit sans fondement juridique. D'après l'esprit de notre Code, nous préférons mettre la responsabilité du transporteur sur le terrain délictuel, puisque l'idée de contrat fait défaut. C'est au juge de diminuer la responsabilité du transporteur d'après les circonstances et suivant l'art. 218 du Code civil.

En terminant, il faut noter un cas analogue où l'existence d'un contrat n'est pas douteux, donc la responsabilité qui en résulte est certainement contractuelle. Un accident est survenu à la suite d'une promenade gratuite offerte par une compagnie d'automobile à un client avant la conclusion du contrat. La compagnie est ici responsable contractuellement, en vertu de l'existence d'un contrat spécial appelé vente à l'essai (art. 384 du c. civ.).

B. Le domaine de la responsabilité délictuelle.

En principe, toute responsabilité qui ne découle pas d'un contrat est une responsabilité délictuelle. Mais un problème se présente : « celui du cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle ». Ce problème consiste à dire que le créancier, en cas d'inexécution de l'obligation du débiteur pourrait-il avoir le droit de poursuivre le débiteur sur le terrain délictuel en cas d'échec de l'action en responsabilité contractuelle ? Parfois en effet le créancier a intérêt à poursuivre son débiteur sur le terrain délictuel, notamment en ce qui concerne la compétence, la solidarité, l'inu-

tilité de la clause de non responsabilité, la procédure de demeure, etc.

Ce problème de cumul des deux responsabilités a divisé les opinions. Ceux qui admettent le cumul disent que les règles de la responsabilité délictuelle sont des règles générales, elles doivent s'appliquer dans tous les cas sans distinction où une partie subit un dommage causé par la suite d'une faute de l'autre partie. De plus, dans un contrat, un acte illicite pourrait violer à la fois la parole donnée et la volonté publique, le contrat et la loi, et la conclusion est que cet acte donne naissance à la fois, à la responsabilité contractuelle et à la responsabilité délictuelle. Les adversaires du cumul disent que la loi a voulu faire expressément une différence entre la responsabilité contractuelle et délictuelle en édictant des dispositions différentes à la marche de ces deux responsabilités. Les règles de la responsabilité délictuelle ne s'appliquent plus si la responsabilité découle d'un contrat. Il est vrai que les règles de la responsabilité délictuelle sont des dispositions générales, mais par le fait de l'existence d'un contrat, les deux parties ont l'intention d'exclure ou de restreindre ces dispositions générales.

D'après l'esprit de notre nouveau Code civil, il n'est pas permis à la victime de se placer sur le terrain délictuel lorsqu'un dommage résulte de l'inexécution d'une obligation contractuelle. Nombreuses dispositions, notamment l'article 220 C. civ. seraient complètement inutiles si le Code voulait accepter ce cumul des deux responsabilités.

On peut se demander cependant si un contractant causant un dommage à l'autre et si, ce dommage ne résultant pas de l'inexécution de l'obligation contractuelle, la victime peut-il se placer sur le terrain de la responsabilité délictuelle? Par exemple, l'article 233 du Code civil nous déclare que les intérêts moratoires sont dus en cas de demeure du débiteur lorsqu'il s'agit d'une dette d'argent. Mais le créancier peut également exiger une autre réparation lorsqu'il justifie d'un autre préjudice (voir aussi l'art. 250, § 2 en matière de clause pénale). Alors cette autre réparation peut-elle être demandée sur terrain délictuel? La loi est

muette sur ce point. Il nous paraît plus juridique de mettre cette demande sur le terrain de la responsabilité délictuelle, pour la raison que les parties n'ont pas placé l'obligation dans le contrat et qu'elles ont jugé inutile de le faire en raison de l'existence des règles délictuelles.

CHAPITRE PREMIER

LES CAS D'EXONERATION DE LA RESPONSABILITE CIVILE : CAS FORTUIT OU DE FORCE MAJEURE, ET CLAUSE D'EXONERATION DE LA RESPONSABILITE.

Nous examinons dans ce chapitre les deux principaux cas d'exonération de la responsabilité civile : le cas fortuit ou de force majeure et la clause d'exonération de la responsabilité.

Section I. — Cas fortuit ou de force majeure.

La loi ne nous a pas fourni une définition de cas fortuit ou de force majeure et elle a aussi omis de préciser dans quel cas il y aurait cas fortuit ou de force majeure. Tantôt elle emploie le terme force majeure, tantôt elle emploie le terme fait non imputable au débiteur. Du reste la force majeure ou fait non imputable au débiteur produit le même effet libératoire : il exonère le débiteur (art. 225, et 190 c. civ.).

Trois conditions sont nécessaires pour que le débiteur soit libéré par la force majeure ou par le cas fortuit :

1° Il faut d'abord que l'inexécution provienne d'une cause étrangère qui ne puisse lui être imputée. Ainsi, le débiteur répond pendant la demeure à tout préjudice même causé par la force majeure (art. 231, § 2 c. civ.).

2° Il faut qu'il s'agisse d'un événement qui échappe à toute prévision. Il ne suffit donc pas que le débiteur n'ait pas prévu l'événement qui est arrivé, il faut que, par sa

nature même, cet événement n'ait pu être normalement prévu par lui. Il en est ainsi que dans le contrat d'entreprise, les risques de détérioration et de perte de l'ouvrage sont à la charge de l'entrepreneur avant l'acceptation du maître; il est encore responsable de la détérioration ou perte par force majeure des matériaux fournis par lui-même (art. 508 c. civ.). Parce que les risques de détérioration et de perte de l'ouvrage avant l'acceptation de l'ouvrage et ceux des matériaux fournis par l'entrepreneur lui-même peuvent et doivent être prévus par l'entrepreneur et ne sauraient équivaloir à un de ces événements qui échappent à toute prévision et constituent seul la force majeure.

3° Il faut enfin, que le débiteur ait été empêché d'exécuter, c'est-à-dire que les circonstances aient opposé un obstacle insurmontable à l'exécution de son obligation. Ainsi dans le contrat d'édition, lorsque l'œuvre après avoir été remise à l'éditeur est détruite par la force majeure, si l'auteur possède un second manuscrit de l'œuvre, il est tenu de le remettre à l'éditeur. Sinon il est tenu de refaire l'œuvre si cela ne lui demande pas un travail considérable (art. 525 c. civ.).

Charge de la preuve. — C'est au débiteur qu'il incombe de prouver le cas fortuit ou de force majeure qu'il allègue, et l'impossibilité d'exécuter qui en est résulté pour lui.

Effets de la force majeure. — La force majeure ou les faits non imputables au débiteur libèrent le débiteur. Dans un contrat synallagmatique, l'une des parties a été frappée par le cas de force majeure, l'autre partie est libérée aussi de son obligation d'effectuer la contre-prestation. Si l'impossibilité n'est que partielle, la contre-prestation doit être réduite proportionnellement. Si la contre-prestation a été déjà effectuée en tout ou en partie, la restitution peut en être demandée en conformité des dispositions relatives à l'enrichissement sans cause¹ (art. 266 c. civ.).

Mais si une partie du contrat se trouve dans l'impossibilité d'effectuer sa prestation par suite des faits imputables à l'autre partie, elle peut exiger la contre-prestation,

1. Enrichissement sans cause : art. 179-183 du Code civil.

mais elle doit en déduire ce qu'elle a épargné ou ce qu'elle aurait dû épargner du fait de s'être libérée de sa propre obligation (art. 267, c. civ.).

Section II. — Clause d'exonération de la responsabilité.

Est-il permis au contractant de stipuler qu'il ne sera pas responsable de l'inexécution de son obligation dans le cas où cette inexécution proviendrait d'une cause qui lui est imputable?

Notre nouveau Code civil admet en principe la validité de cette clause pour une faute légère ou très légère (art. 222 c. civ.). Nos législateurs ont respecté le principe de la liberté des conventions et cette clause n'est nullement contraire à l'ordre public. Cependant ils ont édicté plusieurs interdictions de cette clause soit pour cause d'atteinte à l'ordre public, soit à cause de la nature du contrat, une protection plus effective est exigée. Voici les principaux cas d'interdiction.

1^o Nul ne peut s'exonérer à l'avance de la responsabilité de ses actes intentionnels ou de sa faute lourde (art. 222 c. civ.). La validité de cette clause reviendrait en effet à reconnaître au débiteur la faculté de ne pas exécuter son obligation; ce serait donc tout à fait contraire à l'ordre public. Il en est ainsi qu'une convention particulière qui supprime ou diminue la responsabilité du vendeur pour vice d'un droit ou d'une chose est nulle si le vendeur a intentionnellement dissimulé le vice (art. 366, c. civ.).

2^o La clause d'exonération est encore nulle, s'il s'agit d'exonérer en avance une responsabilité délictuelle énoncée dans l'article 184 du Code civil. La responsabilité délictuelle en vertu de laquelle on doit réparer les conséquences du dommage que l'on cause à autrui par sa faute repose sur des raisons d'ordre public. Si elle n'existait pas, les individus seraient perpétuellement en guerre les uns contre les autres, et chacun chercherait à se venger du dommage que l'auteur lui aurait causé. L'article 184 Code civil édicte donc une règle à laquelle il n'est pas permis de déroger.

3° Les articles 606 et 607 nous déclarent que le propriétaire d'un hôtel, d'un restaurant ou d'une maison de bains est responsable de toute détérioration ou perte des choses que l'hôte ou le client a apportées et aux termes de l'article 608 le propriétaire de ces établissements est responsable des espèces, papiers-valeurs, bijoux ou autres choses précieuses que l'hôte lui a remis en dépôt avec l'indication de leur nombre et de leur nature. Or, toute clause qui limite et exclut cette responsabilité de propriétaire de ces établissements est nul. C'est une mesure de protection spéciale aux intérêts particuliers.

4° Dans le contrat de transport de marchandises et de voyageurs, il est interdit au voiturier d'exclure ou de restreindre sa responsabilité sur l'expédition des marchandises ou sur la sécurité des voyageurs, à moins qu'il ne soit prouvé que l'expéditeur a donné son assentiment exprès à cette exclusion ou restriction (art. 649, c. civ.). Mesure équitable dans des circonstances actuelles.

CHAPITRE II

LES ELEMENTS CONSTITUTIFS DE LA RESPONSABILITE CIVILE

Dans le domaine délictuel comme dans le domaine contractuel, quatre conditions doivent être réunies pour qu'il y ait responsabilité civile : une faute, un préjudice, un lien de causalité entre la faute et le préjudice et enfin un acte illicite. D'où quatre sections :

Section I. — La faute.

— II. — Le préjudice.

— III. — Le lien de causalité.

— IV. — L'acte illicite.

Section I. — De la faute.

La faute constitue le premier élément de la responsabilité civile. On concevrait très mal si un débiteur ne pouvant pas exécuter son obligation à la suite d'un cas fortuit ou par force majeure, de même un tiers causant un dommage à autrui dans l'exercice de son droit autorisé par la loi, soit l'un ou l'autre déclaré responsable. L'élément faute n'est donc pas une notion inventée par le législateur ; mais c'est un élément qui a pour base le droit naturel, l'équité et le bon sens. Depuis des années, malgré les essais hardis tendant à supprimer l'élément de la faute dans la notion de la responsabilité (la responsabilité objective ou la théorie du risque), le principe « pas de responsabilité sans faute » a été à peine ébranlé. Notre nouveau Code

civil est formel sur ce point (art. 184 et 220 C. civ., voir aussi l'art. 13 des principes directeurs des obligations du Code civil, votés le 5 juin 1929).

Préciser la notion de faute est sans doute, l'un des points les plus délicats soulevés par le problème de la responsabilité civile. C'est que s'ils ont pris soin de rappeler la nécessité de la faute, les rédacteurs du Code ne l'ont nulle part définie. Ils emploient tantôt le mot faute tout court, tantôt des phrases bien significatives : « Manque de soins qu'il (le débiteur) donnerait à la gestion de ses propres affaires » ou « l'affaire n'est pas gérée avec le soin d'un bon administrateur ». Ce n'est donc pas chose facile de construire une parfaite définition de faute qui devait être à la fois suffisamment souple pour répondre à tous les besoins et suffisamment précise pour servir de guide aux juges. Nous passons donc cette définition et entrons dans ses applications pour examiner cette notion de faute dans notre nouveau Code civil.

Les domaines d'application de la faute. — Nous avons déjà examiné dans le chapitre précédent que la source de la faute puisse être différente; mais sa nature est toujours la même. Dans le domaine délictuel comme dans le domaine contractuel, la faute consiste toujours à un fait illicite, imputable à son auteur, qui porte atteinte à un droit d'autrui. Cependant, ses applications ne sont pas toujours les mêmes; elles varient suivant un contrat ou un délit. Cela ne prouve évidemment pas qu'il existe une différence fondamentale entre la responsabilité délictuelle et la responsabilité contractuelle. Pour la clarté de cette question, nous l'étudierons dans deux paragraphes : la faute en matière du délit et la faute en matière du contrat.

I. — La faute en matière du délit.

Aux termes de l'article 184 § 1 la loi n'a pas limité le domaine de la faute en matière du délit. Nous devons donc l'entendre d'une façon très large. La faute désigne ici non seulement la faute proprement dite, intentionnelle ou faute ordinaire, mais elle comprend encore l'imprudence, la négli-

gence, l'omission et la réticence. La loi a voulu, en matière du délit qu'un homme se comporte avec une prudence et une diligence plus attentive qu'en matière contractuelle. Il en conclut que l'auteur de l'acte qui ne s'est pas conduit comme l'aurait fait un homme diligent et n'a pas pris toutes les précautions qu'un homme prudent aurait prise, peut toujours être déclaré civilement responsable quand cet acte cause un dommage à autrui. Ce type abstrait de l'homme diligent varie nécessairement avec les époques et, à chaque époque, avec le milieu social auquel appartient l'individu, c'est donc au juge de le préciser dans chaque cas.

Quoique la notion de faute soit générale en matière du délit, on peut cependant, relever entre la faute intentionnelle et la faute non intentionnelle, la négligence ou l'imprudence, des différences quant aux applications pratiques. En effet :

a) Aux termes de l'article 186 du Code civil le fonctionnaire est toujours responsable quand il enfreint intentionnellement un devoir qu'il devait exercer en faveur d'un tiers. Cependant si cette infraction est le résultat d'une faute non intentionnelle, la responsabilité du fonctionnaire n'existe que dans la mesure où la partie lésée ne peut obtenir réparation par d'autres moyens; *b)* enfin, aux termes de l'article 218 du Code civil lorsque le préjudice n'a été causé ni intentionnellement ni par faute lourde, et que sa réparation affecterait gravement le moyen d'existence de la personne tenue à réparation, le tribunal peut réduire le montant de l'indemnité.

La preuve de la faute incombe à la victime. Cette charge met parfois la victime dans une situation très difficile. Dans certain cas la faute est si délicate qu'il est difficile ou impossible de la prouver, par exemple quand il s'agit de prouver la mauvaise intention de l'auteur du dommage. Ce qui fait dire justement aux opposants de la théorie traditionnelle de la faute, qu'on causerait souvent de l'injustice si on insistait trop sur l'élément faute. Sous la pression de l'idée d'humanité et d'équité, la loi vient, dans des circonstances bien déterminées, remettre au point les choses en créant des cas de responsabilité sans faute et des cas de présomption de faute.

A) *Responsabilité sans faute.* — La loi accepte la responsabilité sans faute dans les cas suivants :

a) Aux termes de l'article 187 § 1 et 2 la personne sans capacité d'exercice de droits ou dont la capacité de droits est restreinte et son représentant légal ne sont pas responsables de l'acte dommageable causé par l'incapable quand ils arrivent à prouver que l'incapable n'a pas été capable de discernement au moment de l'acte; ou que le représentant légal n'a pas commis de négligence dans son devoir de surveillance, ou si le préjudice était inévitable nonobstant l'exercice d'une surveillance convenable. Néanmoins le tribunal peut, à la requête de la partie lésée, prendre en considération la situation économique de l'auteur de l'acte illicite, et de la partie lésée et condamner l'auteur de l'acte à réparer tout ou partie du préjudice.

Les mêmes conditions sont applicables aux actes illicites commis par des personnes, qui, sont dans un état momentané d'absence de discernement ou de trouble d'esprit (art. 187 § 4). Par exemple les actes dommageables causés par un ivrogne ou une personne en colère. Mais ici l'élément faute, ne fait pas complètement défaut. Parce que cet état momentané d'absence de discernement ou de trouble d'esprit peut être dû à la faute de l'auteur. On peut dire qu'une personne est en faute de boire jusqu'à l'ivresse.

b) Aux termes de l'article 188 du Code civil, le maître n'est pas responsable solidairement avec son employé du dommage commis par ce dernier dans l'exercice de ses fonctions, quand il peut prouver qu'il a porté un soin convenable au choix de l'employé et à la surveillance de son travail, ou si le préjudice était inévitable nonobstant l'exercice d'un soin convenable. Néanmoins le tribunal peut à la requête de la victime, prendre en considération la situation économique du maître et de la partie lésée, et condamner le maître à réparer tout ou partie du préjudice, si par exemple la victime n'arrive pas à obtenir une réparation chez l'employé, véritable auteur du dommage.

c) Les deux derniers cas de responsabilité sans faute sont prévus par l'articles 1057 et 1082 du Code civil. Aux termes

de l'article 1057 lorsqu'un époux innocent tombe dans le dénuement par suite d'un divorce par jugement, l'autre époux, même s'il est aussi innocent, est tenu de lui payer une allocation convenable d'entretien. Enfin aux termes de l'article 1082 lorsqu'une partie innocente tombe dans le dénuement par suite d'une dénonciation des rapports d'adoption par jugement, l'autre partie, même si elle est innocente, est tenue de lui payer une allocation convenable d'entretien.

B) Présomption de faute. — La présomption de faute est un moyen de renverser le fardeau de la preuve. Dans certains cas bien déterminés par la loi, l'acte de l'auteur du dommage est présumé être en faute; c'est donc à lui de prouver que son acte n'est pas fautif. La présomption de faute peut être irréfragable, c'est-à-dire aucune preuve contraire n'est admise; elle peut être relative c'est-à-dire la preuve contraire est possible. Nous examinerons ces cas prévus par la loi.

a) Violation d'une disposition légale pour la protection d'autrui (art. 184 § 2). — Celui qui enfreint une disposition légale édictée par la protection d'autrui est présumé être en faute. C'est une présomption irréfragable. Donc le tuteur est présumé en faute lorsqu'il enfreint les dispositions légales qui ont pur but de protéger les intérêts du mineur (art. 1102 et 1103 du c. civ.) de même l'automobiliste est présumé en faute lorsqu'il enfreint le Code des routes ou le règlement de police, etc...

b) Aux termes de l'article 28 du Code civil une personne juridique est solidairement tenue avec l'auteur de réparer le préjudice causé à autrui par ses administrateurs ou employés dans l'exercice de leurs fonctions. C'est encore, ici, une présomption irréfragable.

c) Les responsabilités du fait d'autrui. Dans certains cas, la loi présume en faute certaines personnes qui ne sont pas les véritables auteurs du dommage. Parce qu'aux yeux de la loi ces personnes ont un certain rapport juridique avec l'auteur du dommage; si elles faisaient un peu plus attention à leurs devoirs ou à leurs

fonctions, le préjudice aurait été évité. Ces cas de responsabilité des faits d'autrui sont les suivants :

1° *Responsabilité du représentant légal à l'égard des actes illicites commis par les incapables* (art. 187 c. civ.) La personne sans capacité d'exercice des droits ou dont la capacité d'exercice des droits est restreinte qui nuit aux droits d'autrui d'une manière illicite, est responsable solidairement avec son représentant légal du préjudice causé, si elle est capable de discernement au moment de l'acte. Si, au moment de l'acte, elle n'est pas capable de discernement, son représentant légal seul est responsable du préjudice. Cette responsabilité du représentant légal vient de ce qu'il a commis une faute dans sa surveillance ou une négligence à l'égard de son représenté. Il peut donc se décharger de cette responsabilité en prouvant qu'il n'a pas commis de négligence dans son devoir de surveillance, ou en prouvant que le préjudice était inévitable nonobstant l'exercice d'une surveillance convenable. Cependant il ne faut pas trop exagérer et dire que le représentant légal ne serait présumé en faute que si l'acte dommageable était commis dans la maison ou sous ses yeux. Il suffit que l'acte soit la conséquence directe du manque de surveillance, sans s'occuper du lien de l'acte ou du préjudice. Ainsi le seul fait d'avoir autorisé l'enfant étourdi ou maladroit à aller à bicyclette engagerait la responsabilité du représentant légal envers le tiers en cas d'accident. Il en serait de même du délit commis par l'enfant hors du domicile de son représentant légal si le délit était la conséquence des mauvais exemples reçus chez celui-ci. Il est nécessaire, évidemment, dans ce dernier cas que la victime établisse la relation de cause à effet, entre l'acte dommageable et les mauvais exemples donnés par le représentant légal.

Le représentant légal d'un incapable comprend non seulement les père ou mère de l'enfant ou de l'interdit (art. 1084 c. civ.) mais il comprend tous ceux qui remplissent la fonction de tutelle en vertu de la loi, ou d'une convention ou d'un jugement (art. 1086, 1093, 1096, 1094 et 1111 du c. civ.). Peuvent donc être représentant légal d'un incapable : les père et mère, grand-père et grand'mère habitant ou non

avec l'incapable, chef de la maison, époux, oncle paternel, tuteur désigné par le testament, par le dernier survivant des père et mère, personne désignée par le conseil de famille et, enfin, tuteur nommé par le tribunal après consultation avec le conseil de famille.

2^o *Responsabilité du maître à l'égard des actes illicites commis par son employé dans l'exercice de ses fonctions.* — Aux termes de l'article 188 § 1, si l'employé nuit aux droits d'autrui d'une manière illicite dans l'exercice de ses fonctions, le maître est tenu solidairement avec lui de réparer le préjudice. Cette responsabilité solidaire du maître repose sur une double idée de choix et de surveillance. Ainsi le maître peut décharger cette responsabilité en prouvant qu'il a porté un soin convenable au choix de l'employé et à la surveillance de son travail, ou si le préjudice était inévitable nonobstant l'exercice d'un soin convenable. Le maître peut aussi être déchargé de la responsabilité quand il a simplement le droit ou le devoir de surveillance envers son employé, mais le choix de l'employé est venu d'une autre personne. Le chef de gare ne devrait donc pas être déclaré responsable du dommage causé par ses employés qui sont nommés par la compagnie ou par l'Etat.

L'article 189 du Code civil continue à compléter cette idée en déclarant que le maître n'est pas tenu de réparer le préjudice que l'entrepreneur cause d'une manière illicite aux droits d'autrui dans l'exécution de l'ouvrage à moins qu'il n'ait commis une faute dans la commande ou dans ses instructions.

a) *La responsabilité du fait des choses.* — Dans certains cas, le propriétaire d'une chose est présumée être en faute, lorsque cette chose qui est sous sa garde ou sous sa surveillance, cause un dommage à autrui. L'article 15 des principes directeurs des obligations du Code civil votés par la 183^e Assemblée politique centrale et envoyés au Yuan législatif le 5 juin 1929 avait déclaré que le propriétaire est tenu de réparer le préjudice causé par les choses qui restent sous sa garde ou sous sa surveillance. Si cet article était adopté, il y aurait un grand changement en matière de l'accident de l'automobile qui a soulevé tant de dis-

cussions en ce qui concerne la preuve de la faute. Mais les rédacteurs du Code civil ont appliqué seulement ce principe dans deux cas que nous allons voir. Pour le moment, l'accident d'automobile est donc soumis à la règle générale de l'article 184 du Code civil; l'auteur de l'accident est présumé être en faute lorsqu'il a enfreint le règlement légalement fait (art. 184 § 2 du c.^{iv}).

1° *Responsabilité du possesseur à l'égard des dommages causés par les animaux qui sont sous sa garde.* — L'article 190 du Code civil est ainsi conçu :

« Si un animal cause un dommage à une personne, son possesseur est tenu de réparer le préjudice à moins qu'il n'ait apporté à la garde le soin convenable d'après l'espèce et la nature de l'animal, ou que le dommage n'ait été inévitable nonobstant l'exercice d'un soin convenable. Si l'animal qui cause le dommage a été excité par un tiers ou par un autre animal, son possesseur a un recours contre ce tiers ou contre le possesseur de l'autre animal. » L'idée de cet article est nette et équitable. Cette responsabilité incombe non seulement au propriétaire des animaux, mais aussi à tous possesseurs qui ont le devoir de la garde. Quant aux animaux à propos desquels s'applique la responsabilité de cet article, il faut comprendre tous les animaux dont on peut être propriétaire : animaux domestiques, animaux féroces d'une ménagerie, d'un zoo, etc... tous les autres animaux vivant dans un état de liberté mais susceptible d'un objet du droit de propriété : abeilles, pigeons des colombiers, etc... Il faut donc exclure tous les autres animaux entièrement sauvages comme le gibier, parce que ces animaux n'appartiennent pas au propriétaire du sol lequel n'a donc pas le devoir d'exercer le devoir de la garde.

2° *Responsabilité du fait des bâtiments.* — L'article 191 § 3 du Code civil est ainsi conçu : « Si un bâtiment ou tout autre ouvrage exécuté sur le sol cause, en raison de sa construction défectueuse ou de son défaut d'entretien, un dommage aux droits d'une personne, le propriétaire est tenu de réparer le préjudice, à moins qu'il n'ait pris les précautions convenables pour prévenir la survenance du dommage ». Cet article s'applique non seule-

ment aux bâtiments proprement dits, mais à tout autre ouvrage exécuté sur le sol : un kiosque, un stand provisoire, un échafaudage, etc..... Mais ici, pour que le propriétaire soit présumé en faute il faut que la victime prouve tout d'abord que le dommage provienne de la construction défectueuse du bâtiment ou de la faute d'entretien du propriétaire, et c'est à ce dernier à prouver pour se défendre qu'il a pris les précautions convenables pour prévenir la survenance du dommage. Mais il nous semble que la preuve ne serait pas suffisante lorsque le propriétaire déclare simplement qu'il lui a été impossible de découvrir personnellement le vice de la construction, parce que cette preuve serait trop vague

II. — *Faute en matière du contrat*

Le domaine d'application de la faute en matière du contrat paraît moins vaste que le domaine d'application de faute en matière du délit; notre nouveau Code civil a fait en effet une gradation de faute en matière contractuelle, c'est-à-dire que le débiteur n'est responsable que quand sa faute atteint une certaine gravité.

En matière du contrat, la loi distingue trois espèces de faute suivant la gravité. La faute intentionnelle, tout d'abord, c'est tout acte de mauvaise foi qui nuit intentionnellement aux intérêts du créancier; ensuite la faute lourde, c'est toute conduite très grave, mais sans intention de nuire qui consiste à n'avoir pas apporté à ses affaires les soins qu'y portent les personnes les moins soigneuses et les plus stupides; enfin, la faute légère qui consiste à n'avoir pas apporté à ses affaires les soins qu'y porte un bon administrateur ou un bon père de famille. Cette gradation de faute est basée uniquement sur l'intention présumée des parties qui limitent le domaine d'application de la faute suivant la nature du contrat.

Cette gradation ou classification de faute en matière du contrat offre, il est vrai, une science très approfondie en théorie, mais elle perd à peu près toute son importance en pratique. En effet, dans tous les cas, le débiteur est respon-

sable de sa faute intentionnelle et de sa faute lourde (art. 200 et 222 du c. civ.). Quant à la faute légère, on peut toujours la sanctionner avec une clause expresse dans le contrat ; les articles du Code relatifs à cette gradation ne sont que des dispositions supplétives en cas de silence du contrat. De plus, en pratique, devant les tribunaux, la question de savoir si le débiteur est ou non en faute, et si sa responsabilité est engagée, est une pure question de fait et d'espèce qu'ils résolvent souverainement (art. 220 § 2 C. civ.).

Une seule différence pratique entre la faute intentionnelle, lourde et la faute légère, c'est lorsqu'un débiteur est responsable de sa faute légère, le tribunal peut réduire le montant des dommages-intérêts quand cette réparation affecterait gravement les moyens d'existence du débiteur (art. 218 c. civ.).

En principe, d'après le Code, le débiteur répond de ses actes, soit intentionnels, soit dus à sa faute, la responsabilité pour faute est plus ou moins étendue selon la nature particulière de l'affaire ; elle doit s'apprécier avec moins de rigueur lorsque l'affaire n'est pas destinée à procurer un avantage au débiteur (art. 220 C. civ.). Ainsi dans le quasi-contrat de gestion d'affaire, le gérant n'est pas tenu de réparer le préjudice résultant de la gestion, sauf en cas de faute intentionnelle ou de faute lourde (art. 175 c. civ.). Le mandataire est, en principe, responsable de sa faute légère dans la gestion des affaires du mandat ; toutefois, si le mandat est gratuit, le mandataire n'est responsable que de sa faute lourde (art. 544 c. civ.), etc...

Dans certains articles, la loi nous précise dans quelle circonstance il y a eu faute. L'article 247 nous dit par exemple que dans un contrat nul qui a pour objet une prestation impossible, la faute consiste à ce que l'une des parties connaissait ou aurait dû connaître cette impossibilité au moment où la conclusion du contrat. Dans le contrat de mandat, l'article 554 nous déclare que le mandataire est en faute lorsque des actes de gestion excèdent les pouvoirs donnés par le mandat. L'article 635 nous déclare que le voiturier est en faute lorsqu'il a commis un défaut apparent d'emballage.

La responsabilité du fait d'autrui en matière de contrat. — Aux termes de l'article 224, si le représentant du débiteur ou son employé commet, en ce qui concerne l'exécution de l'obligation, un acte intentionnel ou une faute, le débiteur est responsable de la même manière que s'il s'agissait de son acte intentionnel ou de sa faute, à moins, qu'il n'en soit autrement convenu par les parties. Quand une clause contraire fait défaut, le débiteur est donc présumé en faute d'une façon irréfragable¹, ce qui constitue une grande différence avec l'article 187 de la responsabilité du maître en matière délictuelle.

Cette responsabilité du débiteur à l'égard des fautes commises par ses représentants ou employés n'est pas basé sur une garantie tacite comme on le prétend souvent. Le fondement vraiment juridique de cette disposition consiste à dire que le débiteur s'engage à exécuter une certaine prestation, peu importe comment il va s'y prendre pour cela, c'est son affaire. Il peut l'exécuter lui-même, les faire exécuter par ses préposés, ses représentants, des sous-entrepreneurs, il doit, en tout cas, une prestation. Il faut seulement voir les résultats, voir si la prestation sera exécutée ou non.

Section II. — Le préjudice

Le préjudice ou le dommage constitue le second élément de la responsabilité civile. Puisqu'il s'agit de réparer, encore faut-il qu'il y ait quelque chose à réparer. « Pas d'intérêt pas d'action, c'est un des principes fondamentaux qui est reconnu unanimement par le droit moderne. Notre nouveau Code civil est très formel sur ce point aussi bien en matière délictuelle (art. 184 c. civ.) qu'en matière contractuelle (art. 215 et 216 c. civ.). La loi admet cependant un cas de responsabilité civile en l'absence de tout préjudice ; c'est lorsqu'une clause pénale a été insérée dans la convention pour fixer en avance la somme due au cas d'inexécution (art. 250 c. civ.). Les parties ont en effet voulu, par là, non seulement dispenser le créancier d'établir le dommage, mais décider que la

1. Sauf en matière du contrat de dépôt (art. 593 C. civ.).

somme fixée sera due par le seul fait de l'inexécution même en absence de préjudice.

Classification du préjudice. — On distingue généralement deux espèces de préjudices : le préjudice matériel et le préjudice moral.

1° *Le préjudice matériel.* — Le préjudice matériel est un dommage causé sur les biens d'une personne. Ce préjudice est donc visible, estimable. Nous devons donc exclure tout de suite certains préjudices qui bien qu'existant réellement ne sont pas à réparer : tels les préjudices indirects, parce que l'un des éléments constitutifs de la responsabilité, le lien de causalité, fait défaut ; tels les préjudices imprévisibles ; parce que les parties sont censées en avoir exclu l'indemnisation.

Pour qu'il y ait préjudice matériel, plusieurs conditions doivent être remplies :

a) *Le préjudice doit être certain.* — Le préjudice doit être certain ; il faut que la victime l'ait éprouvé réellement dans son patrimoine. Il faut donc écarter les préjudices éventuels ou hypothétiques. Le préjudice éventuel est un préjudice qui va probablement se produire, mais n'est pas encore réalisé et peut ne pas se réaliser. Cependant il ne faut pas confondre le préjudice éventuel avec le préjudice futur. Le préjudice éventuel peut ne pas se réaliser ; tandis que le préjudice futur est, au contraire, un préjudice certain. On peut l'assimiler très bien à un gain manqué, qui permet à la victime de demander la réparation (art. 216 c. civ.) Cependant son caractère futur donne quelquefois au juge la difficulté de fixer le montant des dommages-intérêts, il est obligé donc de décider que les dommages-intérêts seront fixés par état, c'est-à-dire qu'on les liquidera plus tard et qu'on fera homologuer par le juge cette fixation des dommages-intérêts.

b) *Le préjudice doit ne pas avoir été réparé.* Le préjudice une fois réparé, tout est fini ; l'obligation soit contractuelle soit délictuelle s'éteint par l'effet de la réparation. Cette question ne soulève aucune difficulté, si le préjudice a été réparé par l'auteur lui-même en vertu d'un jugement ou d'un arrangement amical. Mais si le préjudice a été ré-

paré en dehors de son auteur, un tiers, alors se pose la question de savoir si la victime peut, malgré cette circonstance, encore actionner l'auteur du dommage en responsabilité. C'est ici que se pose la question du cumul des dommages-intérêts dans les contrats d'assurances¹.

Une personne a conclu un contrat d'assurance avec une compagnie d'assurance soit pour assurer contre des dommages matériels, soit pour assurer sa personne. En cas d'arrivée des conditions (incendie ou accident par exemple), après avoir touché l'indemnité de la compagnie des assurances, la victime peut-elle encore actionner le vrai auteur du dommage pour demander une réparation? Il y a des cas où l'action de l'assuré (victime) après avoir obtenu l'indemnité de l'assureur contre l'auteur du délit doit être reçu incontestablement. Le premier cas c'est celui dans lequel les indemnités payées par l'assureur ne peuvent pas couvrir entièrement les pertes de l'assuré. Ce cas se produit très fréquemment dans les assurances-vie ou la condition d'une personne peut changer dans un laps de temps assez long. Le même cas peut se présenter aussi dans les assurances de dommages. L'assuré peut par exemple, assurer simplement la moitié de la chose assurée, alors que l'incendie a détruit la chose tout entière. Le second cas est aussi incontestable dans lequel l'assuré pourrait poursuivre l'auteur du dommage pour lui réclamer le montant des primes que l'assuré a versées à l'assureur. En effet, la somme payée par la compagnie d'assurance ne couvre d'une manière effective le dommage subi que déduction faite des primes encaissées.

Mais si l'indemnité versée par l'assureur est suffisante pour couvrir les pertes de l'assuré, ce dernier pourrait-il encore poursuivre l'auteur du dommage pour demander une réparation intégrale? D'après l'esprit de notre nouvelle loi sur les assurances de 1929, la réponse affirmative doit être soutenue. Certes, les rédacteurs de cette loi n'ont pas tranché directement cette question, du moins peut-on

1. La loi sur les assurances du 30 déc. 1929 comprend 82 articles et 3 chapitres : chap. I : les dispositions générales ; chap. II. les assurances de dommages ; chap. III. Les assurances de vie. Traduction de J. Escarra, dans la *Revue des assurances terrestres*, Paris, 1930.

induire des articles 45 paragraphe 1 et 58 de cette loi, qu'ils ont entendu reconnaître ce droit à l'assuré. Aux termes de l'article 45 paragraphe 1 qui vise l'assurance de dommages, dans le cas où l'assureur doit exécuter l'obligation d'assurer les dommages et où l'assuré possède le droit de réclamer une réparation vis-à-vis d'un tiers (l'auteur du dommage), l'assureur peut, après avoir payé l'indemnité d'assurance, être subrogé jusqu'à concurrence de cette indemnité dans le droit de l'assuré contre ce tiers, sauf stipulation contraire. Aux termes de l'article 58 qui vise les assurances de personne, l'assureur peut être subrogé aux droits du contractant ou du bénéficiaire contre les tiers qui ont causé le dommage, ayant donné lieu à la responsabilité de l'assureur. Ainsi la loi reconnaît implicitement à l'assuré le droit d'agir contre les tiers, vrais responsables.

On a beaucoup critiqué cette possibilité du cumul des indemnités en disant que le préjudice a été déjà réparé, comment l'assuré peut-il avoir encore le droit à réparation ? De plus, la loi de 1929 nous déclare formellement dans son article 31, que l'assurance de dommage est un contrat d'indemnité. Ce cumul des indemnités paraît donc inadmissible. Mais on peut répondre en demandant si la nature de l'assurance de dommage n'est pas double. Dans les rapports des parties entre elles, c'est un contrat d'indemnité; au contraire, dans les rapports de l'assuré et de l'auteur du préjudice, l'assurance de dommage n'est plus un contrat d'indemnité. Si nous examinons encore un peu plus près la vraie nature du contrat d'assurance, nous constatons que les assurances soit de dommages, soit de personnes, ne sont ni l'une, ni l'autre, un vrai contrat d'indemnité. Dans un cas comme dans l'autre, la somme versée par l'assureur n'est pas une réparation du dommage, elle est la contrepartie des primes encaissées; elle constitue l'exécution d'une obligation conditionnelle, lorsque l'événement choisi comme condition se réalise. L'auteur du délit n'a donc pas le droit de prétendre que le préjudice qu'il a commis soit séparé par le fait de l'existence d'un contrat d'assurance conclu entre la victime et l'assureur.

2° *Le préjudice moral.* — Le préjudice moral est un préjudice causé à l'honneur ou à l'affection d'une personne. Ce préjudice ouvre-t-il une action en dommages-intérêts? Voilà une question qui a divisé les opinions des auteurs. Les auteurs qui ont rejeté l'action en réparation pour le préjudice moral disent qu'une atteinte portée à l'honneur ou aux affections n'est pas visible; les juges ont peine à constater son existence; de plus, ce préjudice ne se chiffre pas en argent, donc la fixation de l'indemnité serait nécessairement arbitraire. Certains auteurs sont au contraire en faveur de l'admission du préjudice moral. Ils disent notamment que tout le monde s'accorde à affirmer que l'acte illicite peut nuire non seulement au patrimoine, mais encore à l'honneur ou aux affections d'une personne. Il est vrai que le préjudice moral ne saurait s'apprécier en argent, mais il paraît encore plus choquant qu'une réparation ne vienne compenser la perte, l'outrage, le trouble moral subis par le demandeur. Si l'arbitraire du juge est toujours un danger, le refus de toute sanction contre le mal souffert par le fait d'autrui est aussi une injustice criante. Faute de mieux, l'argent sert à panser bien des blessures, bien des souffrances.

Le droit moderne accepte, en principe, la possibilité de réclamer des dommages-intérêts à la suite d'un préjudice moral. Cependant pour prévenir les abus, les cas sont généralement sous le contrôle de la Cour suprême ou limitées par la loi. C'est ce qu'a fait notre nouveau Code civil. Aux termes de l'article 18 paragraphe 2, on ne peut exiger la réparation du préjudice ou une indemnité à titre de réparation morale que si cela est spécifiquement prévu par la loi. Ce sont ces cas spécifiquement prévus par la loi que nous allons chercher.

a) *Acte illicite qui porte atteinte au nom d'une personne.* — Chaque personne a droit de posséder un nom, c'est un des droits inhérents à la personnalité. Il est donc permis à celui qui subit un acte illicite qui porte atteinte à son nom, de demander une indemnité (art. 19 c. civ.).

b) *Préjudice causé à autrui d'une manière contraire aux bonnes mœurs* (art. 181 § 3 c. civ.). — Le préjudice causé

par acte contraire aux bonnes mœurs ne porte pas généralement atteinte au patrimoine de la victime; mais il porte atteinte le plus souvent à son honneur ou à ses affections. Un individu qui détermine par exemple, une personne de sexe féminin par artifice, par menace ou par abus, à consentir à une cohabitation hors mariage est tenu de réparer le préjudice moral causé.

c) *En cas de mort causé par un acte illicite* (art. 194 c. civ.). — En cas de mort d'une personne causée par acte illicite, les membres de la famille du défunt, ses père, mère, fils, filles et époux, peuvent exiger une indemnité convenable en argent pour le préjudice moral subi par la suite de cette mort.

d) *Atteintes portées d'une manière illicite au corps, à la santé, à la réputation ou à la liberté d'autrui* (art. 195 § 1 c. civ.) — Toutes ces atteintes peuvent nuire aux affections ou à l'honneur de la victime. La loi lui permet donc de réclamer des indemnités à titre moral.

e) *Rupture sans motif d'un contrat de fiançailles.* — D'après la coutume traditionnelle en Chine, les fiançailles sont un contrat très solennel entouré de nombreuses cérémonies suivant les rites traditionnels. Il est donc non seulement une affaire entre deux futurs époux, mais une affaire entre deux familles, affaire de la société. Donc, en cas de rupture, sans motif, d'un contrat de fiançailles, la partie lésée peut non seulement éprouver un préjudice matériel mais aussi des préjudices qui touchent à son honneur, à sa réputation et à ses affections. Dans ce cas, la loi admet donc la possibilité de demander une indemnité convenable en argent pour préjudice moral (art. 979 c. civ.).

f) *Nullité ou annulation du mariage* (art. 999 c. civ.). — La loi permet, en cas de nullité ou d'annulation du mariage, à la partie lésée de demander, en outre des préjudices matériels, une réparation à titre moral.

g) *En cas de divorce* (art. 1056 C. civ.). — En cas de divorce, l'époux coupable est tenu de réparer le préjudice moral subi par l'autre partie. Cependant, cette demande en réparation à titre moral n'est possible qu'en cas de di-

vorcer par jugement. Il n'est pas permis à l'un des époux après avoir divorcé par consentement mutuel, d'actionner encore l'autre pour réparer un préjudice moral (art. 1049 c. civ.).

Dans tous les cas que nous avons cités, il est de la compétence du juge de constater l'existence d'un préjudice moral et d'allouer une indemnité convenable en argent.

Section III. — Du lien de causalité.

Le lien de causalité entre la faute et le dommage constitue un troisième élément de la responsabilité civile. Le bon sens impose, en effet, l'existence d'un lien de causalité. L'auteur d'une faute ne peut avoir évidemment à réparer que les seuls préjudices qui sont la conséquence de sa faute. Qui songerait à réclamer des dommages-intérêts à une personne qui n'est pour rien dans la réalisation du préjudice subi (art. 184 et 225 c. civ.).

Preuve de ce lien de causalité. — En matière délictuelle cette question de la preuve du lien de causalité ne produit aucune difficulté théorique sérieuse. En principe, c'est la victime qui doit établir ce lien. Si plusieurs personnes ont causé conjointement un préjudice, la victime, pour demander une réparation intégrale n'a qu'à prouver que la faute commise par l'un de ces auteurs est la cause de son préjudice subi, puisqu'ils sont solidairement responsables (art. 185 c. civ.). Un cas nous paraît un peu délicat. Quand il y a eu plusieurs fautes qui ont un certain lien entre elles, émanant de personnes différentes, quelle serait la situation de la victime quant au lien de causalité? La loi est muette sur ce point; il nous paraît plus équitable dans l'esprit de l'article 184 du Code civil, d'adopter la théorie d'après laquelle, il faut, dans ce cas, tenir compte de l'ordre chronologique des fautes: c'est la faute immédiate qui l'emportera. Par exemple, un automobiliste inflige un accident à un passant pour cause de vice de la construction du véhicule. La victime, dans ce cas, aurait simplement le devoir d'établir le lien de causalité entre la faute de l'automobi-

liste et le préjudice encouru; elle n'aurait pas à prouver la faute du constructeur qui est aussi un agent plus ou moins direct du préjudice.

En matière contractuelle, cette question de preuve du lien de causalité nous fournit quelque discussion plus ou moins théorique. On dit souvent que dans une obligation de faire, le créancier n'a rien à prouver, ni la faute du débiteur, ni le préjudice, ni le lien de causalité. Cette manière de voir est un peu erronée. En effet, si l'action introduite par le créancier n'a pas pour but d'obtenir une exécution forcée conformément à l'article 227 du Code civil, mais a pour but d'obtenir une réparation, alors le créancier est forcé dans sa requête d'énumérer les préjudices subis et le but poursuivi; il lui est donc nécessaire de prouver le lien de causalité entre la faute du débiteur (inexécution de l'obligation) et les préjudices encourus. Tout ce que le créancier gagne dans cette affaire, c'est qu'il n'a pas à prouver la faute du débiteur. Dans l'obligation de ne pas faire, la discussion ne se produit pas. C'est au créancier cette fois à faire la preuve de la faute, du préjudice et du lien de causalité.

En présence de fautes simultanées causées par des débiteurs différents. Si ces débiteurs ne sont pas solidairement responsables d'après la loi, le créancier est alors obligé de poursuivre conjointement les débiteurs en faute et d'établir un lien de causalité entre chaque faute et une partie du préjudice subi.

Section IV. — Acte illicite.

Tout acte dommageable n'engage pas la responsabilité de l'auteur, un autre élément est encore nécessaire pour que la question de responsabilité se pose, c'est que l'acte doit être illicite, autrement dit un acte doit à la fois être accompli sans droit par un auteur et atteindre la victime dans un droit (art. 184 et 219 c. civ.).

Il ne faut pas confondre la faute et l'acte illicite. La faute peut être un acte illicite, mais elle peut être prise d'une façon subjective : la faute intentionnelle, par exemple

qui est un élément d'ordre intérieur. Au contraire, quand on parle d'un acte illicite tout court, il s'agit alors d'un acte, donc un fait matériel; l'acte illicite est donc pris toujours dans un sens objectif.

La question à laquelle cette section de notre étude devra répondre est donc la suivante : à quels caractères reconnaîtra-t-on qu'un acte est illicite ? La réponse à cette question est singulièrement complexe et délicate. Il s'agit en effet, de chercher quelles sont les limites du droit de chacun, dans quels cas l'auteur du préjudice pourra victorieusement répondre à la victime : j'ai agi dans la limite d'un droit, je suis donc à l'abri de toute action en réparation.

Tout d'abord, avant d'entrer dans le cœur même du sujet, éliminons certaines hypothèses simples et qui ne présentent pas de grandes difficultés :

1^o *De la légitime défense.* — La légitime défense consiste à empêcher par l'emploi de la force la violation d'un droit légitime. Cette force est complètement licite et même permise par la loi. On peut non seulement défendre par la force son propre droit, on peut défendre celui des autres (art. 149, 150, 151 du c. civ. et art. 36 et 37 du c. pén.). La loi a cependant mis certaines restrictions à ce droit de légitime défense pour empêcher les abus (art. 149, 150, §. 2 et 152 c. civ.).

2^o *De l'ordre de l'autorité légitime.* — Un individu qui cause un préjudice en accomplissant un acte commandé par l'autorité légitime n'est pas tenu de réparer, s'il a suivi strictement l'ordre donné, et si l'acte accompli est la conséquence naturelle et directe de l'exécution de l'ordre reçu.

3^o *Du consentement ou de la faute de la victime.* — L'individu qui a consenti à subir le dommage dont il souffre ou qui se l'est attiré par sa faute, ne peut ensuite demander réparation (art. 222 et 217 C. civ.).

Hypothèses où l'acte est toujours illicite : 1^o Acte accompli en violation d'une disposition impérative d'une loi. — L'acte sera indiscutablement illicite lorsqu'il sera accompli en violation d'une disposition impérative d'une loi. Sont donc des actes illicites, tous les actes commis contre le Code pénal, contre certains articles du Code civil qui

sont impératifs. Ainsi l'inexécution d'une obligation du débiteur constitue un acte illicite violant la disposition impérative de l'article 219, et toutes les infractions commises contre les prescriptions légales du droit de famille; ces derniers sont des règles d'ordre public sauf celles concernant les conséquences pécuniaires des droits de famille.

2° *Acte accompli en violation d'un règlement légalement fait.* — Un règlement légalement fait et promulgué constitue une loi pour ceux qu'ils visent et s'impose d'une façon absolue à leur observation. Aussi disons-nous que, si de cette inobservation résulte un préjudice pour quelqu'un, ce préjudice devra être réparé par celui qui a contrevenu au règlement. Ici, encore l'acte est illicite en soi, et il suffit à la victime d'établir le caractère obligatoire du règlement, et de prouver que s'il eut été observé, le préjudice eut été évité.

Hypothèse délicate : l'abus des droits. — Cette théorie de l'abus du droit a été très discutée en France¹. Les uns disent que la personne qui cause un dommage à autrui en exerçant son droit n'encourt aucune responsabilité; pour eux, le terme « abus du droit » est un terme impropre. Les autres répliquent qu'on peut parfaitement nuire au droit d'une autre personne en jouissant de son droit et d'une façon illicite. Quelle est la solution de notre nouveau Code civil? Il paraît que nos législateurs adoptent cette seconde théorie de l'abus du droit, en lisant l'article 148 qui est ainsi conçu : « L'exercice d'un droit ne peut avoir pour but principal de nuire à autrui ». Mais ce qui est délicat dans cette théorie, c'est justement qu'il est difficile de fixer avec précision où est la limite exacte d'un droit. Et c'est donc encore au juge de trancher la difficulté d'après les circonstances.

Après avoir posé ce principe, notre Code a fait quelques ap-

1. Cf. notamment sur cette question : Jossierand : de l'esprit de droit et de leur relativité ; Ripert : abus ou relativité de droit (Revue critique de législation et de jurisprudence, 1929, p. 33 et s.). Demogue : Traité des obligations en général, t. IV, n° 634 et s. ; Planiol : Traité pratique de droit civil français, n° 573 et s.

plications. Celui qui, pour protéger ses propres droits, exerce une contrainte sur la liberté d'une autre personne, s'empare de ses biens ou les détruit, doit prévenir sans délai l'assistance des autorités; si la requête est rejetée ou a été formée tardivement, celui qui a agi est tenu de réparer le préjudice pour l'abus du droit (art. 151 et 152 c. civ.). De même en matière de propriété, l'usage de la chose doit être fait dans les limites de la loi ou des ordonnances (art. 765 c. civ.). Enfin, le propriétaire d'un fonds, en exploitant une industrie ou en exerçant d'autres droits, doit prendre soin de prévenir le dommage qui pourrait être causé au fonds voisin (art. 774, 833 et 850 c. civ.).

Effets particuliers de l'acte illicite.

Celui qui commet un acte illicite et nuit au droit d'autrui est tenu de le réparer. Celui qui a détérioré la chose d'autrui d'une manière illicite est tenu de rembourser à la partie lésée la moins-value résultant de la détérioration (art. 196 c. civ.).

Cependant le Code mentionne d'autres effets particuliers qui constituent une sorte de sanction civile autre que les dommages-intérêts.

1^o En matière de la condition, si la partie au détriment de laquelle la réalisation de la condition doit opérer, empêche cette réalisation par des actes irréguliers, la condition est tenue pour réalisée; dans le cas contraire, si la partie à l'avantage de laquelle la réalisation de la condition doit opérer hâte cette réalisation par des actes irréguliers, la condition est tenue pour non réalisée (art. 101 c. civ.).

2^o En matière de compensation, le débiteur d'une obligation née d'un acte illicite intentionnel ne peut pas invoquer la compensation (art. 339 c. civ.).

3^o En matière du droit de rétention, le créancier qui possède la chose mobilière appartenant à son débiteur, peut la retenir jusqu'à ce que la créance soit payée, lorsque la possession de la chose mobilière ne dérive pas d'acte illicite (art. 928 c. civ.).

4^o Enfin, dans le contrat de mariage, en matière du

régime légal des biens, la femme est tenue en prenant sur ses biens, de réparer pour ses actes illicites (art. 1024, 4^o c. civ.). En matière de régime de communauté de biens, la femme est tenue personnellement sur les biens de la communauté à réparer de même pour ses actes illicites (art. 1035, 4^o c. civ.)

CHAPITRE III

ACTION EN RESPONSABILITE CIVILE

Un acte illicite a été commis, le préjudice a été subi, la faute a été prouvée, cette faute est la cause du préjudice. Voilà les éléments de la responsabilité civile réunis et établis; l'auteur de la faute est responsable du préjudice et la victime a droit à une réparation.

Le responsable devra donc réparer le dommage qu'il a causé, soit par une exécution volontaire, soit par une exécution forcée. C'est cette exécution forcée qui ouvre une action en responsabilité civile devant le tribunal compétent.

Cette question de l'action en responsabilité, touche une grande partie de la procédure civile¹. Nous nous contenterons d'examiner simplement dans ce chapitre quatre choses principales :

- I. — La qualité du demandeur et du défendeur;
- II. — La compétence;
- III. — La preuve;
- IV. — La prescription.

Section I. — La qualité du demandeur et du défendeur.

Il est interdit en principe, au tribunal civil de se saisir d'office d'une action en responsabilité et de condamner un individu à des dommages-intérêts. On se demande donc qui peut exercer l'action en responsabilité? L'action en responsabilité ne peut appartenir qu'aux personnes qui souffrent le préjudice causé par la faute, autrement dit

1. Le nouveau Code de la Procédure civile de la République de Chine a été promulgué le 13 fév. 1931.

elle appartient à toute personne lésée dans son droit. Il en résulte que l'action peut non seulement être exercée par des personnes qui ont la capacité de jouissance et d'exercice des droits, mais elle appartient aussi à toutes les personnes qui n'ont pas la capacité d'exercice de droit ou dont la capacité est restreinte. Telles sont : les enfants simplement conçus, les incapables et des corporations dépourvues de personnalité juridique (art. 41 du Code de procédure civile). Bien entendu, si la victime se trouve empêchée par une incapacité d'agir elle-même en justice, l'action devra être autorisée ou exercée par son représentant légal (art. 77 et 79 du c. civ.). Il faut remarquer cependant que pour les enfants conçus l'article 41 du Code de procédure civile limite leur droit de tester en justice dans les mesures ou les droits qui leur appartiennent sont intéressés et que pour les corporations dépourvues de personnalité juridique, la seule condition exigée par la loi est qu'elles doivent avoir des représentants ou administrateurs.

Il arrive souvent qu'une faute unique cause un dommage à une quantité de personnes différentes, chacune d'elles éprouve un préjudice personnel; chacune d'elles est alors partie lésée; à chacune appartient une action en responsabilité. Bien entendu, les différentes victimes peuvent joindre leur action, conformément aux articles 50 et 54 du Code de procédure civile, en qualité de consorts, c'est-à-dire en une seule instance contre le responsable. Mais le juge doit accorder à chacune d'elles une indemnité distincte. La transaction intervenue entre l'un des demandeurs et le responsable reste sans aucun effet à l'égard des autres (art. 52 code de procédure civile .) Cependant, si devant une créance solidaire l'action intriduite par l'un des créanciers solidaires produit ses effets au profit de tous les autres créanciers solidaires (art. 283 et 287 c. civ.).

Il peut arriver aussi que le dommage soit collectif, mais ce dommage atteint le groupement lui-même plutôt que chacune des personnes physiques qui le composent. Dans ce cas, ces groupements lésés possédant ou non la personnalité juridique peuvent tester en justice pour obtenir une réparation. Cependant deux conditions doivent être prises en considération pour le succès de l'action. Tout

d'abord le préjudice devrait porter atteinte à l'objet ou au but poursuivi par le groupement et enfin le préjudice devrait être collectif. Il en résulte que si le préjudice a été subi par quelques membres du groupement, il ne suffit pas pour ouvrir l'action au nom du groupement.

L'action en responsabilité est-elle transmissible ou cessible aux ayants causes : aux héritiers ou créanciers par exemple ? Cette question de transmission ou cession de l'action en responsabilité ne s'oppose nullement au principe du droit. Etant donné que l'action en responsabilité constitue un des éléments du patrimoine de la victime, elle est donc tout à fait transmissible et cessible soit à ses héritiers soit à ses créanciers (art. 294, 299, 225, 281, 312, 313, 297, 879 du C. civ. et art. 58 et 45 de la loi sur les assurances du 30 dec. 1929). L'application ne souffre donc aucune difficulté quand il s'agit d'un préjudice causé aux biens d'une personne. Une exception, cependant a été faite par la loi lorsque le préjudice a été causé au corps ou à la santé d'une personne. En effet, aux termes de l'article 195 du Code civil, les prétentions concernant la réparation d'un préjudice qui a porté atteinte au corps, à la santé, à la réputation ou à la liberté d'une personne ne sont ni cessibles ni transmissibles aux héritiers, sauf le droit à indemnité en argent s'il a été reconnu par contrat ou si l'instance a été déjà engagée.

Contre qui l'action en responsabilité doit-elle être exercée ? L'action en responsabilité doit être exercée contre l'auteur de la faute dommageable. Lorsqu'un dommage a été causé par plusieurs personnes à la fois, une distinction doit être faite. En matière délictuelle, si plusieurs personnes ont causé conjointement un préjudice au droit d'autrui, d'une manière illicite, elles en sont solidairement responsables. Il en est de même lorsqu'on ne peut découvrir parmi plusieurs participants celui qui est l'auteur du préjudice (art. 185 C. civ.). La loi édicte enfin certains cas particuliers de la responsabilité solidaire basant sur l'idée d'équité et de présomption de faute. Ce sont les cas de responsabilité solidaire de l'employé avec son patron (art. 188 c. civ.), des incapables avec leur représentant légal

(art. 187 c. civ.), des administrateurs ou employés avec la personne juridique (art. 28 c. civ.)

En matière de contrat, le grand principe consiste à dire que la solidarité ne se présume pas (art. 272 du Code civil) sauf stipulation expresse ou disposition légale. Ces cas de solidarité légale sont contenus dans les articles 305 § 2, 306 en matière de dettes, dans l'article 471 en matière de prêt à usage, dans l'article 637 en matière du contrat de transport de marchandises, dans l'article 681 en matière de société commerciale et enfin dans l'article 758 en matière de cautionnement.

L'un des responsables solidaires qui a procuré la libération des autres par paiement ou par tout autre acte, possède un recours contre eux en subrogeant le droit du créancier pour le remboursement de la part de la prestation qui lui incombe (art. 281 du c. civ.). Si parmi eux on trouve un insolvable le déficit se répartit proportionnellement entre tous les autres y compris le responsable qui a droit au remboursement (art. 282 c. civ.)

La responsabilité d'une personne juridique peut-elle être engagée? La question est très discutée en théorie. La réponse affirmative a été cependant acceptée par notre nouveau Code. En effet, aux termes de l'article 26 du Code civil, dans les limites prescrites par la loi, ou par ordonnances, une personne juridique a la capacité de jouir de droits et d'assumer les obligations à l'exception des droits et obligations qui sont exclusivement propres aux personnes naturelles. De ce principe l'article 28 déclare qu'une personne juridique est solidairement tenue avec l'auteur de réparer le préjudice causé à autrui par ses administrateurs ou employés dans l'exercice de leur fonction. Une personne juridique peut donc parfaitement être poursuivie lorsqu'une faute a été commise par ses représentants ou administrateurs dans la gestion générale juridique¹.

Enfin, une dette peut être cédée à un tiers, d'est donc ce tiers que le créancier doit poursuivre. Cependant le débiteur originel est tenu solidairement avec ce tiers (art. 305

1. Décision d'interprétation du Conseil de Justice, n° 450, du 28 février 1929. Fa ling cheou kan, n° 37.

C. civ.) et ce dernier peut opposer toutes les exceptions que le débiteur aurait pu opposer au créancier en vertu de leurs rapports juridiques (art. 303 c. civ.). Un auteur dommageable peut mourir avant la réparation, cette obligation de réparer tombe naturellement dans la succession, elle retombe sur les héritiers. Une personne juridique peut se dissoudre avant de réparer le préjudice causé; la poursuite de la part de la victime doit varier suivant les cas. Elle peut poursuivre les associés qui ont partagé les biens de la société et poursuivre les associés en nom collectif ou en commandite restant indéfiniment responsables sur leurs biens personnels; elle peut aussi poursuivre l'association ou la société qui a fait une acquisition globale de l'actif ou du passif du patrimoine ou de l'entreprise de la personne morale dissoute (art. 305 et 306 c. civ.).

Section II. — De la compétence.

Nous avons vu, dans la section précédente, les qualités pour être demandeur et défendeur. Il nous convient de chercher dans cette section devant quel tribunal le demandeur doit porter ses plaintes, c'est donc la question de compétence que nous devons envisager maintenant.

D'après la nouvelle loi d'organisation des tribunaux du 28 octobre 1932¹, les tribunaux se divisent en trois degrés : les Cours locales ou *Ti fang fa yuan*, les Hautes Cours ou *Kao teng fa yuan* et la Cour suprême ou *Tsòuei kao fa yuan* (art. 2). Il existe une Cour locale dans chaque hsien ou municipalité, mais si leur territoire est trop restreint, on peut établir une seule Cour locale pour plusieurs hsien; s'il est trop étendu, on peut établir une ou plusieurs sections détachées de Cour locale (art. 9). La Cour locale possède un président pris parmi les juges qui sont au nombre de six ou davantage. Le président est chargé concurremment avec ses fonctions de juge, de la direction générale de toute l'administration de la Cour (art. 11 et 12). La Cour locale est juge des affaires contentieuses de première ins-

1. Traduction de F. Théry dans la collection « le Droit chinois moderne », n° 17.

tance en matière civile et pénale et des questions non contentieuses (art. 10).

Il existe une Haute Cour dans chaque province ou territoire spécial; mais si le territoire est trop étendu, on établit alors une ou plusieurs sections détachées de Haute Cour (art. 16). On divise la Haute Cour en Chambre civile et en Chambre pénale; on tient compte pour fixer le nombre de ces Chambres du plus ou grand nombre des affaires (art. 19). La Cour possède un président et plusieurs présidents de chambre; elle est juge des affaires contentieuses de première instance en matière pénale pour motif de rébellion, trahison ou acte de nature à troubler les relations de la Chine avec les pays étrangers; elle est juge ensuite des affaires contentieuses en matière civile ou pénale, dans lesquelles une partie fait appel contre le jugement rendu en première instance par une Cour locale ou une section locale; enfin elle est juge des affaires dans lesquelles une partie fait opposition contre une ordonnance rendue par une Cour locale ou une section détachées de Cour locale (art. 17).

La Cour suprême est établie au lieu où se trouve le Gouvernement national (art. 21). Elle est divisée en Chambres civiles et en Chambres pénales. Elle possède un président de Cour et des présidents de Chambres, dont le premier a la direction générale de toute administration de la Cour et de plus remplit concurremment les fonctions de juge (art. 23 et 24). Elle est juge : *a*) des affaires contentieuses, en matière pénale dans lesquelles une partie fait appel contre le jugement rendu en première instance par une Haute Cour ou une section détachée de Haute Cour; *b*) des affaires contentieuses en matière civile ou pénale, dans lesquelles une partie fait appel contre le jugement rendu en seconde instance par une Haute Cour ou une section détachée de Haute Cour; *c*) des affaires dans lesquelles une partie fait opposition contre une ordonnance rendue par une Haute Cour ou une section détachée de Haute Cour; *e*) enfin, des affaires dans lesquelles il y a appel extraordinaire (art. 22). Dans une affaire pendante devant l'une quelconque des Chambres de la Cour suprême, lorsqu'il existe au sujet de l'interprétation d'un point de droit, une divergence de vue entre l'opinion actuelle de la Cham-

bre et la jurisprudence adoptée par un jugement antérieur de la même Chambre ou d'une autre Chambre, le Président doit requérir le Président du *Yuan* judiciaire de convoquer une réunion pour la modification de la jurisprudence, en vue de trancher la question (art. 25).

Il convient de nous demander, maintenant devant quel tribunal le demandeur doit introduire son action en responsabilité. En principe, les actions doivent être portées devant le tribunal auprès duquel le défendeur a son statut général de juridiction, ce qui est déterminé par le domicile (art. 1^{er} et 2 du Code de procédure civile). Mais en matière du délit civil ou de contrat le demandeur a le choix. Les actions nées d'un fait illicite peuvent être portées devant le tribunal du lieu où ce fait a été commis (art. 13); les actions nées d'un fait d'un contrat peuvent être portées devant le tribunal du lieu d'exécution (art. 14). Cette faculté de choix est imposée par l'équité et le bon sens, pour la bonne marche de la justice.

Le statut général de juridiction du Trésor est déterminé par le siège de l'office public appelé à le représenter dans la contestation; le statut général de juridiction de toutes personnes juridiques du droit public autres que le trésor est déterminé par le siège de leur office. Le statut général de juridiction d'une personne juridique de droit privé ou de tout autre corporation admise par la loi à ester en justice, est déterminé par le siège de l'office principal de cette personne juridique ou corporation (art. 3).

Les actions ayant pour fondement une réclamation relative aux biens peuvent, lorsqu'elles sont intentées contre des apprentis, employés ou autres personnes résidant temporairement dans le lieu, être portées devant le tribunal de ce lieu (art. 5).

Les actions ayant pour fondement une contestation relative à un immeuble peuvent être portées devant le tribunal du lieu de cet immeuble (art. 11).

Peuvent être portées au tribunal devant lequel le défunt avait son statut général de juridiction à l'époque de son décès, les actions en déclaration de succession ou de donation et de tout autre acte ou disposition à cause de mort (art. 16 et 17).

Lorsque le domicile, la situation de l'immeuble, le lieu où a été commis l'acte illicite, ou tout autre lieu essentiel à la détermination de la compétence appartiennent aux ressorts de plusieurs tribunaux, l'action peut être portée indifféremment devant l'un d'eux. Entre plusieurs tribunaux compétents, le choix appartient au demandeur (art. 20 et 21).

Les parties peuvent, d'un commun accord, accepter la compétence d'un tribunal de première instance. Cet accord doit se référer à une action déterminée ou à une action naissant d'une relation légale déterminée, et doit être prouvé par écrit. Enfin lorsque le défendeur plaide au fond sans opposer l'incompétence, il est censé accepter volontairement la compétence du tribunal (art. 23 et 24).

Quand un délit est puni par la loi pénale, la partie lésée peut joindre une action en réparation civile devant le tribunal répressif (art. 506 du Code de procédure pénale), lequel a le pouvoir d'accepter ou de renvoyer au tribunal civil quand cette action civile lui paraît trop compliquée ou quand l'action publique est refusée (art. 510 et 511). Quand il accepte cette action civile, il est tenu de juger l'affaire conformément aux dispositions du Code civil et de rendre le jugement en même temps que celui de l'action pénale sauf en cas de nécessité (art. 507 et 509).

Quand la partie lésée pour acte puni par la loi pénale porte séparément son action en réparation civile devant un tribunal civil compétent, ce dernier doit interrompre son action avant le jugement définitif du tribunal répressif (art. 512). Les faits et les preuves admises par le tribunal répressif produisent des effets restrictifs sur l'action civile (art. 513).

Section III. — De la preuve.

La partie qui invoque un fait en sa faveur est tenue d'en apporter la preuve, tel est le principe posé par l'article 265 du Code de procédure civile². La preuve incombe donc,

1. Arrêts de la Cour Suprême : n° 1298-1932, n° 1147-1932, n° 808-1932, n° 845-1932, n° 8241-1932, J. O. S. C. J., n° 36 et 27.

généralement, au demandeur. C'est à lui à prouver la faute du défendeur et à établir le lien de causalité entre la faute et le préjudice subi. Ces preuves une fois faites, alors c'est au défendeur à prouver qu'il n'a pas commis la faute ou que l'acte dommageable n'est qu'une suite de son exercice de droit légitime, ou que l'inexécution provient d'un cas fortuit ou de force majeure ou de la faute du demandeur.

Cependant par la nature des choses, en matière du contrat, le créancier qui demande une réparation en cas d'inexécution n'a pas à prouver la faute du débiteur. Il n'a qu'à montrer son contrat et à attendre la preuve contraire du débiteur. Il n'est pas, cependant, tout à fait exact de dire que le créancier n'a pas besoin non plus d'établir le lien de causalité entre la faute et le préjudice subi. En fait, dans la requête, le créancier est forcé d'établir ce lien pour faire savoir au tribunal son désir et prouver sa demande bien fondée. Il est vrai que lorsqu'il s'agit d'une clause pénale le créancier peut ne pas prouver la faute du débiteur ou le préjudice réellement subi, le tribunal peut accorder tout de suite le montant conventionnel des dommages-intérêts quand le débiteur n'arrive pas à prouver que l'inexécution ne résulte pas de sa faute. Cependant l'article 252 du Code civil vient encore en pratique apporter un coup très sérieux. En effet, aux termes de l'article 252, si la peine stipulée est excessive, le tribunal peut la réduire à un montant convenable. Or, en fait, le débiteur n'oublierait jamais d'invoquer cet article s'il s'agissait d'une contestation relative à la clause pénale. Alors pour convaincre le juge que la clause n'est pas excessive, le créancier est forcé de prouver le préjudice réellement subi.

En matière du délit, c'est à la victime (le demandeur de prouver la faute de l'auteur du dommage. Cette preuve de faute est quelquefois très difficile à établir. Ce qui a fait dire aux adversaires de la théorie traditionnelle de la notion de faute, que l'application trop rigoureuse de cette notion conduirait souvent à une injustice très regrettable. Pour venir aux secours de la victime dans certaines circonstances, nous avons vu que plusieurs cas de présomp-

tion de faute ont été établis par le Code civil; ils ont pour but de décharger la victime du fardeau de la preuve (art. 184, 187, 188, 190, 191 du Code civil).

Les preuves peuvent être écrites (art. 328-255 du Code de procédure civile) ou testimoniales (art. 185-310 du Code de procédure civile). Les preuves écrites peuvent être un acte authentique ou sous seing privé. Un acte authentique a toujours la force probante. En cas de doute le tribunal peut autoriser les fonctionnaires qui ont rédigé cet acte de prononcer sur son sort. Celui qui a le devoir de fournir des preuves doit prouver l'efficacité de l'acte sous seing privé; mais l'acte est présumé efficace s'il a été signé ou s'il y est apposé le sceau des parties contractantes.

Les preuves testimoniales peuvent être demandées par celui qui a le devoir de fournir la preuve. Celui qui est mandé par le tribunal pour être témoin a le devoir de s'y présenter et de dire la vérité. Cependant l'article 295 du Code de procédure civile déclare que certaines personnes peuvent refuser le témoignage en raison soit de l'existence d'un lien de parenté avec la partie en cause, soit d'une profession qui réclame le secret.

Section IV. — De la prescription extinctive.

La prescription extinctive est un mode d'extinction de droits du patrimoine résultant du non exercice de ces droits par leur titulaire pendant un certain laps de temps qui en principe, est de quinze ans (art. 125 du C. civ.). Les délais de prescription ne peuvent être étendus ou réduits par acte juridique, et nul ne peut, par avance, renoncer au bénéfice de la prescription. C'est une disposition essentiellement impérative et d'ordre public (art. 146 du C. civ.).

En principe, toute prétention se prescrit par quinze ans excepté si la loi prévoit des délais de prescription plus courts. Les prescriptions de courts termes ont été édictées en vue de protéger les débiteurs ou les auteurs du dommage devant la difficulté de fournir les preuves ou de préciser les faits si un certain laps de temps a été écoulé. La loi suppose aussi quelquefois qu'il y ait eu déjà paiement lors-

que le créancier commence à le réclamer après un temps plus ou moins long. Ces prescriptions de courts termes sont les suivants :

A. Prescription de dix ans.

1^o Les prétentions concernant la réparation du préjudice causé par un acte illicite se prescrit par dix ans à compter du jour où l'acte illicite a été commis sans que l'ayant droit puisse savoir le préjudice et la personne tenue à réparer (art. 197, § 1, du C. civ.).

2^o Les prétentions concernant la réparation du préjudice causé à la succession se prescrivent par dix ans à partir du jour de l'ouverture de la succession sans que l'héritier puisse savoir le préjudice (art. 1146 du C. civ.).

3^o Les prétentions concernant la réparation du préjudice causé par un vice de construction des bâtiments ou des autres ouvrages exécutés sur le sol, se prescrivent par dix ans à partir soit de la livraison de l'ouvrage, soit de l'achèvement, lorsque les vices ont été intentionnellement dissimulés par l'entrepreneur (art. 500 du C. civ.).

B. Prescription de cinq ans.

1^o En ce qui concerne les dividendes, intérêts, loyers, allocations d'entretien, pensions de retraite et autres créances de prestations périodiques échéant à l'intervalle fixes d'un an au moins, la prétention de chaque paiement se prescrit par cinq ans (art. 126 du C. civ.).

2^o Les prétentions concernant la réparation du préjudice résultant d'un vice de construction se prescrivent par cinq ans (499 du C. civ.).

C. Prescription de trois ans.

La prétention de l'assignataire ou du cessionnaire contre l'assigné résultant de l'assignation par ce dernier se prescrit par trois années à partir du moment de l'acceptation (art. 717 du C. civ.).

D. Prescription de deux ans.

1° Les prétentions concernant le remboursement des différents frais contenus dans l'article 127 du Code civil se prescrivent par deux ans.

2° Les prétentions concernant la réparation de préjudice causé par un acte illicite se prescrivent par deux ans à compter du moment où l'ayant droit à réparation a connu le préjudice et la personne tenue à réparation (art. 197 du C. civ.).

3° Les prétentions du bailleur contre le preneur pour réparation du préjudice causé à la chose louée, les prétentions du preneur pour le remboursement de ses dépenses et droit d'enlèvement des adjonctions, se prescrivent par deux ans (art. 456 du C. civ.).

4° La prétention à réparation pour perte, dommage ou retard subis dans le transport de marchandises ou voyageurs se prescrit par deux ans à partir du moment où le transport est terminé ou devait être terminé (art. 623 du C. civ.).

5° La prétention à réparation du préjudice contre un commissionnaire-expéditeur pour perte, détérioration ou retard dans le transport, se prescrit par deux ans (art. 666 du C. civ.).

6° La prétention à réparation du préjudice causé aux biens des incapables contre leur représentant légal se prescrit par deux ans (art. 1109 du C. c.).

D. Prescription d'un an.

1° La prétention à la réparation du préjudice ou à la résiliation du contrat se prescrit par un an à partir du moment où se produit les causes sur lesquelles ce droit est fondé (art. 514, § 2, du C. civ.).

2° La prétention à rémunération, à remboursement de dépenses ou à réparation des préjudices résultant d'un contrat de dépôt, se prescrit par un an à partir de la fin du dépôt (art. 605 du C. civ.).

3° La prétention à réparation de préjudices appartenant à une firme contre son gérant ou mandataire com-

mercial se prescrit par un an à partir du moment de la contravention (art. 563, § 2, du C. civ.).

E. *Prescription de six mois.*

La prétention à réparation prévue par les articles 606 et 608 du Code civil, contre le propriétaire d'un hôtel ou de tout autre établissement où l'on donne à loger à des hôtes se prescrit par six mois à partir de la découverte de la détérioration ou perte (art. 611 du C. civ.).

F. *Prescription d'un mois.*

La prétention à réparation appartenant à la firme résultant de l'article 562 du Code civil contre son gérant ou mandataire commercial se prescrit par un mois à partir du moment où la firme a connu la contravention.

La prescription extinctive est interrompue (art. 129 du C. civ.).

1° Par une réclamation ;

2° Par une reconnaissance ;

3° Par l'introduction d'une action. Par exemple : une signification d'un commandement à payer par voie de procédure de sommation (art. 132 du C. civ.), une citation aux fins de transaction (art. 133 du C. civ.), une production d'une créance dans une procédure à faillite (art. 134 du C. civ.), une dénonciation de l'instance (art. 135 du C. civ.) et enfin l'ouverture d'une procédure d'exécution ou une requête en exécution forcée (art. 136 du C. civ.).

La prescription interrompue recommence à courir du moment où la cause d'interruption cesse. Il en est ainsi qu'une prescription interrompue par une introduction d'action recommence à courir du moment où le procès est terminé par un jugement définitif ou par d'autres moyens (art. 137 du C. civ.). Si, au moment où le délai de prescription devrait expirer, la prescription ne peut pas être interrompue pour cause de force majeure ou par suite de tout autres circonstances inévitables, la prescription ne s'accomplit pas tant qu'un mois ne s'est pas écoulé depuis la disparition de l'empêchement (art. 139 du C. civ.).

La prescription des droits dépendant du patrimoine d'une succession ou existant contre ce patrimoine ne s'accomplit pas tant que six mois ne se sont pas écoulés depuis la détermination des héritiers, ou la désignation des administrateurs, ou la déclaration de faillite (art. 140 du C. civ.).

Pour les droits d'une personne sans capacité d'exercice des droits ou dont la capacité d'exercice des droits est restreinte, s'il n'y a pas de représentant légal pendant les six mois qui précèdent l'expiration des délais de prescription, la prescription qui court contre cette personne ne s'accomplit pas tant que six mois ne se sont pas écoulés depuis le moment où elle acquiert la capacité d'exercice des droits, ou à partir de l'entrée en fonction de son représentant légal (art. 141, C. civ.).

La prescription des droits d'une personne sans capacité d'exercice des droits ou dont la capacité d'exercice des droits est restreinte contre son représentant légal ne s'accomplit pas tant qu'un an ne s'est pas écoulé depuis la cessation des rapports de représentation (art. 142, C. civ.).

La prescription des droits de l'époux contre son épouse et de l'épouse contre son époux ne s'accomplit pas tant qu'un an ne s'est pas écoulé depuis la dissolution du mariage (art. 143, C. civ.).

Après l'accomplissement de la prescription le débiteur peut refuser la prestation. Cependant, si le débiteur exécute l'obligation; malgré l'existence d'une prescription, il ne peut pas demander la restitution en invoquant son ignorance de la prescription (art. 144, C. civ.).

CHAPITRE IV

LES EFFETS DE LA RESPONSABILITE CIVILE QUAND ELLE EST ADMISE

L'action en responsabilité aboutit à un jugement définitif. Ou bien ce jugement rejette l'action ; l'autorité de la chose jugée empêche alors le demandeur de réclamer au défendeur le même objet pour la même cause. Ou bien, au contraire, le jugement admet en tout ou en partie les prétentions du demandeur ; il condamne le défendeur. C'est cette condamnation prononcée par le jugement qu'il nous faut étudier.

Nous allons étudier dans ce chapitre trois points. Tout d'abord la question de la demeure, c'est-à-dire la détermination de la date à laquelle le jugement de condamnation produit l'effet et le droit à réparation qu'il constate prend naissance ; puis la question de réparation proprement dite : ses différents modes, son étendue et sa fixation ; enfin la clause pénale, c'est-à-dire une espèce de dommages-intérêts conventionnels.

Section I. — La mise en demeure.

Notre nouveau Code civil a consacré une partie spéciale à la mise en demeure (livre second, chap. I, titre III ; deuxième partie, art. 229-241). L'article 229, § 2, pose la règle générale : « Lorsqu'il n'a pas été fixé par le contrat de terme déterminé pour la prestation et que le débiteur, sur une sommation de créancier faite au moment où

celui-ci a le droit d'exiger la prestation, ne s'exécute pas, le débiteur est en demeure à partir du moment où il reçoit la sommation. » La procédure de mise en demeure est donc nécessaire pour fixer exactement le moment où le débiteur est en faute et pour fixer aussi le moment où les dommages-intérêts moratoires sont dus.

Formes de la mise en demeure. — La mise en demeure se fait, dit l'article 229, § 2, par une sommation du créancier. L'introduction d'une action en justice, ou la signification d'un commandement de payer dans une procédure par voie de sommation, valent sommation. Une lettre missive ou recommandée ou un télégramme peut être considéré comme une sommation régulière. Enfin si la sommation fixe un délai d'exécution, le débiteur est en demeure à partir de l'expiration de ce délai (art. 229, § 3 c. civ.).

Effets de la mise en demeure. — Ils sont au nombre de trois. D'abord, lorsque l'obligation a pour objet un corps certain, la mise en demeure met la chose au risque du débiteur (art. 231, § 2 c. civ.). Cela veut dire que si, postérieurement à la mise en demeure, la chose vient à périr sans la faute du débiteur, la perte est néanmoins à sa charge; il doit payer au créancier la valeur de l'objet. A quoi l'article 231 apporte un tempérament, car il permet au débiteur de se décharger en prouvant que la chose eût également péri chez le créancier si elle lui avait été livrée (voir l'arrêt, n° 1282-1918). En second lieu, le débiteur est responsable désormais du retard, c'est-à-dire qu'il doit payer des dommages-intérêts au créancier à raison du retard dans l'exécution (art. 233; v. les arrêts n° 988-1914, n° 876-1917 et n° 543-1914). Enfin, « si la prestation après la demeure déclare l'article 232, ne présente plus l'intérêt pour le créancier, celui-ci peut refuser la prestation et exiger réparation du préjudice résultant de la non-exécution (arrêt n° 521-1916).

Il faut noter, en dernier lieu, que lorsque le débiteur est en demeure, le créancier peut toujours lui demander réparation qui résulte de la demeure (art. 231, § 1 c. civ.). Cependant dans le contrat d'entreprise, l'entrepreneur n'est pas tenu aux conséquences du retard si le maître n'a pas fait de

réserve au moment de l'acceptation de l'ouvrage (art. 504 c. civ.).

Cas où la mise en demeure n'est pas exigée. Ces cas exceptionnels sont les suivants :

1^o Lorsqu'une clause formelle du contrat ou la nature du contrat prouve que la seule échéance du terme tient lieu d'acte, le débiteur serait en demeure (art. 229, § IV c. civ. arrêt n° 334-1915).

2^o Lorsque la nature même de l'obligation rend inutile la mise en demeure. Il en est ainsi par exemple en cas d'obligation de ne pas faire. De même lorsqu'une obligation ne pouvait être utilement exécutée pour le créancier qu'à une certaine époque et que cette époque est passée (art. 255 c. civ.).

3^o Enfin, lorsque l'obligation a sa source dans un délit, on admet que le créancier (la victime) n'a pas besoin de mettre le débiteur (l'auteur du délit) en demeure; celui-ci s'y trouve de plein droit par l'effet de sa faute.

La demeure du créancier. — Le créancier peut aussi être mis en demeure. « Si le créancier refuse la prestation offerte déclare l'article 234 du Code civil, ou ne peut pas l'accepter, il est en demeure à partir du moment de l'offre (voir l'arrêt n° 138-1914). Deux conditions sont nécessaires pour que le créancier soit en demeure :

1^o Il faut que le débiteur offre la prestation suivant la teneur du créancier, sinon, le créancier possède le droit de refus (art. 235 c. civ., v. les arrêts n° 1106-1916, n° 1164-1916, n° 1221-1917). « Toutefois, si le créancier a préalablement fait connaître sa volonté de ne pas accepter, ou si pour effectuer la prestation, un acte du créancier est nécessaire, le débiteur peut remplacer l'offre par un avis donné au créancier qu'il a pris des mesures en vue d'effectuer la prestation. »

2^o Il faut, enfin, que le créancier refuse d'accepter la prestation avec mauvaise volonté ou mauvaise foi. « S'il n'a pas été fixé de délai déterminé pour la prestation, déclare l'article 236, ou si le débiteur a le droit de s'acquitter avant l'échéance, le créancier n'est pas en demeure par cela seul qu'il s'est trouvé temporairement empêché d'accepter la prestation, à moins que l'offre ou la prestation

n'ait eu lieu à la suite d'une sommation du créancier, ou que le débiteur ne lui ait notifié en temps convenable son intention d'effectuer la prestation. »

Effets de la demeure du créancier.

Ils sont les suivants :

1^o Pendant la demeure du créancier, le débiteur n'est responsable ni de ses actes intentionnels ni de sa faute lourde (art. 237 c. civ.).

2^o Le débiteur ne doit pas d'intérêts pendant la demeure du créancier (art. 238 c. civ.).

3^o Si le débiteur doit restituer les fruits produits par une chose, ou en rembourser la valeur, il n'est tenu de restituer pendant la demeure du créancier que dans la mesure des fruits qu'il a perçus (art. 239).

4^o Le débiteur peut exiger d'être indemnisé des dépenses nécessaires exposées pour les offres, ainsi que pour la conservation de l'objet de la prestation (art. 240 c. civ.).

5^o Enfin, le débiteur qui est tenu de livrer un immeuble peut, après que le créancier est en demeure, abandonner la possession de cet immeuble. Une notification est cependant nécessaire (art. 241 c. civ.).

Section II. — La réparation, la notion des dommages-intérêts.

La réparation peut toujours être en nature ou en équivalent. La réparation en nature est exigée si la chose est possible. « A moins qu'il n'en soit autrement disposé par la loi ou par contrat, dit l'article 213 du Code civil, celui qui est tenu de réparer un préjudice doit rétablir la partie lésée dans l'état de chose antérieure à la naissance du préjudice... » et l'article 215 continue : « si l'obligation de rétablir l'état de chose antérieur ne peut pas être exécutée ou que son exécution donne lieu manifestement à de grosses difficultés, indemnité en argent est due pour le préjudice subi ».

La réparation en équivalent n'est donc accordée qu'en cas où la réparation en nature n'est pas possible. Le plus souvent la réparation se traduit par l'allocation d'une somme d'argent, les dommages-intérêts. Mais elle peut être

réalisée autrement qu'en argent, c'est ce qu'on appelle les équivalents non pécuniaires. La réparation en équivalent non pécuniaire se présente souvent dans le cas de la résolution du contrat (art. 254). La résolution demandée par un créancier par exemple, n'est pas une réparation en nature; celle-ci ne pourrait être que l'exécution du contrat. C'est un équivalent non pécuniaire; la victime est dispensée d'exécuter ses obligations, ce qui compense en tout ou en partie l'inexécution par le responsable de ses propres obligations. Un autre cas d'équivalent non pécuniaire consiste à dire que les tribunaux basant sur l'article 18 du Code civil, en cas de diffamation, compensent le préjudice en ordonnant, aux frais du défendeur, une certaine publicité de leurs décisions par journaux ou par affiches. L'affirmation du bon droit du demandeur faite par le juge et portée à la connaissance du public constitue aussi un équivalent non pécuniaire.

Dans cette section, nous étudierons spécialement la réparation en équivalent pécuniaire, autrement dit : les dommages-intérêts. Nous divisons cette section en quatre paragraphes. Dans le premier, nous examinerons les dommages-intérêts moratoires; dans le second, les dommages-intérêts compensatoires; dans le troisième, l'étendue des dommages-intérêts et la fixation; enfin dans le quatrième, la fixation conventionnelle des dommages-intérêts ou la clause pénale.

1. *Dommages-intérêts moratoires.*

Les dommages-intérêts moratoires sont dus en matière de dette d'argent que le débiteur est en demeure. Aux termes de l'article 233 paragraphe 1^{er} du Code civil : « Si l'obligation pour laquelle le débiteur est en demeure a pour objet le paiement d'une somme d'argent, le créancier peut exiger des intérêts moratoires calculés au taux légal... »

Le montant des dommages-intérêts est fixé donc par la loi si l'obligation de dette ne porte pas d'intérêts dans la convention ou si elle porte des intérêts dont le taux est moins élevé que le taux légal (art. 233 § 1 c. civ.). Ce taux légal est d'après l'article 203 du Code civil de 5% par an. Mais

il nous semble que d'après l'esprit de l'article 205 du Code civil, le juge devrait limiter le taux des dommages-intérêts moratoires à 20% par an quoique le taux conventionnel soit supérieur à 20% par an.

Il est ensuite défendu au créancier de réclamer les dommages-intérêts moratoires sur les intérêts (article 233, § 2 c. civ.). Il est permis, au contraire, au créancier, en dehors des dommages-intérêts moratoires, de demander les dommages-intérêts compensatoires quand il peut justifier d'autres préjudices (art. 233 § 3 c. civ.). Il est évident que ces autres préjudices doivent avoir un certain lien direct avec le retard du débiteur (voir l'arrêt n° 543-1914).

2° Les dommages-intérêts compensatoires.

Les dommages-intérêts compensatoires ont pour but de réparer le préjudice causé par l'inexécution définitive de l'obligation. Ils ont aussi pour but de réparer avec une somme d'argent les préjudices causés au corps, à la santé, à l'honneur, à l'affection d'une personne. Il est vrai qu'une somme d'argent ne compense pas toujours le préjudice causé ou éprouvé surtout en matière délictuelle; mais c'est le seul moyen qui existe sur la terre pour se racheter de la faute commise et pour consoler ceux qui éprouvent des préjudices injustes (art. 215 c. civ.).

Les équivalents pécuniaires sont multiples. On peut les concevoir soit sous forme de capital qui est la forme la plus courante, soit sous forme de rente qui se pratique généralement dans le cas où une atteinte est portée au corps ou à la santé d'une personne (art. 193 § 2 c. civ.). Dans ce dernier cas le tribunal peut obliger l'auteur de l'acte à fournir des sûretés.

En principe, le montant des dommages est fixé par le juge. C'est par exception que la loi s'en est occupée. Elle se contente quelquefois de fixer une somme forfaitaire ou d'y apporter certaines limites que le juge ne peut pas dépasser dans sa fixation. Les principaux cas sont les suivants :

1° La poste est responsable de la perte ou de la détérioration de lettres ou colis recommandés ou assurés (art. 23 et

24 du règlement de poste du 12 oct. 1921). Mais le montant de l'indemnité est forfaitairement déterminé par les articles 94 et 362 du statut de poste (voir l'arrêt n° 1251-1926 et la décision d'interprétation n° 1963-1926).

2° Dans le contrat de transport de marchandises, le voiturier n'est responsable de la perte ou détérioration des espèces, papiers, valeurs, bijoux et autres choses précieuses que si la nature et la valeur de ces marchandises lui ont été déclarées au moment où elles lui ont été confiées. Lorsque la valeur de ces marchandises a été ainsi déclarée, la responsabilité du voiturier est limitée à la valeur déclarée (art. 639 C. civ.).

Le montant de l'indemnité en cas de retard dans l'arrivée ne peut excéder le montant qui pourrait être demandé en cas de perte totale des marchandises.

3° Le Code de commerce maritime promulgué le 30 décembre 1929, nous a fourni encore plusieurs cas de ce genre. Tout d'abord si l'affrèteur qui a loué un navire tout entier pour transporter les marchandises peut résilier le contrat avant le départ du navire à condition qu'il paie le tiers du fret convenu (art. 75). S'il a loué simplement une partie du navire, en cas de résiliation du contrat, il doit payer le fret entier (art. 76). Si l'affrèteur qui n'a pas chargé la quantité de marchandises portée par la charte, est tenu de payer le fret en entier, déduction faite des frais que le capitaine puisse économiser et les trois quarts du fret pour le transport des autres marchandises (art. 80 et 96). Puis, en cas d'accident ou d'empêchement pendant le voyage du navire, si les marchandises chargées ont été expédiées par d'autres moyens dont le montant du fret est inférieur à celui antérieurement convenu, l'affrèteur peut payer la moitié de la somme des deux frets (art. 95). Enfin, pour le transport des voyageurs, le voyageur voulant résilier le contrat avant le départ du navire doit payer le tiers du prix convenu. Si cette résiliation provient de la mort, de la maladie ou de toute autre cause non imputable à la faute du voyageur, ce dernier doit payer cependant le quart du prix convenu (art. 104).

4° L'auteur de l'annonce est responsable vis-à-vis de

celui qui agit de bonne foi du préjudice subi en raison de l'annonce, lorsque la promesse de rémunération faite par annonce publique est révoquée avant l'accomplissement de l'acte. Mais il n'est tenu que jusqu'à concurrence de la rémunération promise.

3. *L'étendue et la fixation judiciaire des dommages-intérêts.*

La loi indique au juge sur quelle base il devra s'appuyer pour évaluer les dommages-intérêts dus aux créanciers. Il devra tenir compte de divers éléments. D'abord, de la perte faite (*damnum emergens*), et en second lieu du gain dont le créancier a été privé, *lucrum cessans*. A moins qu'il n'en soit autrement disposé par la loi, ou par contrat, dit l'article 216, l'indemnité ne doit couvrir que la perte subie et le gain manqué. On entend par gain manqué celui auquel on pouvait normalement s'attendre, soit d'après le cours ordinaire des choses, soit d'après les projets ou les dispositions prises, soit d'après d'autres circonstances particulières. De cette définition, il nous semble que les dommages-intérêts ne doivent pas comprendre ce qui n'est qu'une suite indirecte ou ce qui n'a pas été prévu par le contrat. En tout cas c'est à la sagesse du juge de fixer son étendue d'après les circonstances.

La loi, en outre, a édicté encore certaines autres règles pour la fixation du montant des dommages-intérêts dont le juge doit tenir compte. Ces règles sont les suivantes :

1° *Influence de la faute du responsable sur l'évaluation des dommages-intérêts.*

« Le débiteur répond de ses actes, soit intentionnels, soit *dus* à sa faute », dit l'article 220 du Code civil. La responsabilité pour faute est plus ou moins étendue selon la nature particulière de l'affaire ; elle doit s'apprécier avec moins de rigueur lorsque l'affaire n'est pas destinée à procurer un avantage au débiteur ». Prenons quelques exemples pour mieux comprendre le sens de cet article. En règle générale, dans certains contrats où la loi impose que celui qui est tenu au même soin que le soin qu'il apporte à la gestion de ses propres affaires ne répond que de sa faute lourde (art. 223 C. civ.) Il n'est donc pas, dans ce cas, responsable de la faute légère ou très légère. De même le mandataire n'est

responsable que de sa faute lourde sur la gestion. Mais si le mandat est rémunéré, l'affaire doit être gérée avec le soin d'un bon administrateur, autrement dit le mandataire est responsable de la faute légère (art. 535 C. civ.).

De même, dans le contrat de transport, au cas de perte ou détérioration des marchandises, ou le retard dans leur arrivée, le montant de l'indemnité doit être calculé d'après la valeur que les marchandises auraient eu à l'époque où la livraison devait être effectuée et au lieu de destination. Mais si la perte, la détérioration, le retard sont dûs aux actes intentionnels ou à la faute lourde du voiturier, l'expéditeur peut encore exiger la réparation s'il y a d'autres préjudices (art. 636 C. civ.).

Dans le quasi-contrat de gestion d'affaire, si le gérant entreprend la gestion de l'affaire pour détourner un danger imminent qui menace la vie, le corps ou les biens du maître il n'est pas tenu de réparer le préjudice résultant de la gestion, sauf en cas de mauvaise foi ou de faute lourde (art. 175 C. civ.).

Dans certaines circonstances, non seulement il y a eu faute du responsable, mais la partie lésée a contribué aussi par sa faute à la survenance ou à l'aggravation du préjudice. On dit alors qu'il y a faute commune. Le tribunal pourra dans ce cas réduire le montant de l'indemnité ou même la supprimer (art. 217 c. civ.). La loi a déclaré dans quels cas il peut y avoir faute de la victime. « La partie lésée, déclare l'article 217 paragraphe 2 du Code civil, passe pour avoir commis une faute, si elle a omis d'appeler préalablement l'attention du débiteur sur la cause d'un préjudice considérable que ce débiteur n'était pas en mesure de connaître, ou si elle a manqué à éviter ou atténuer le préjudice ».

2° *Influence de la situation personnelle de la victime et de celle du responsable* (art. 187 § 3, 1888 § 2 et art. 218 du C. civ.).

Sur le terrain délictuel, la situation personnelle de la victime joue un rôle important pour la fixation des dommages-intérêts. Un acte illicite atteignant la santé d'un père de famille serait matériellement plus grave qu'une même atteinte portée à un enfant de trois ans. Il est donc juste

et équitable que le montant des dommages-intérêts soit plus élevé dans le premier cas. Le code est muet sur ce point, mais la jurisprudence a depuis longtemps approuvé cette mesure (arrêt n° 77-1919).

La situation personnelle du responsable a aussi une certaine influence sur la fixation du montant des dommages-intérêts. En effet, l'article 218 du Code civil nous déclare que lorsque le préjudice n'a été causé ni intentionnellement ni par faute lourde et que sa réparation affecterait gravement le moyen d'existence de la personne tenue à réparation, le tribunal peut réduire l'indemnité. C'est un des traits caractéristiques de notre nouveau code civil inspiré par l'idée d'équité et d'humanité.

3° *Les juges n'ont pas la liberté d'allouer les dommages-intérêts moraux.* Enfin nous avons déjà vu que la réparation du préjudice ou une indemnité à titre de réparation morale n'est possible que si cela est spécifiquement prévu par la loi.

IV. *Fixation conventionnelle des dommages-intérêts ou clause pénale.*

Il arrive fréquemment que les parties fixent à l'avance dans le contrat, la somme qui sera due par le débiteur, pour le cas où il n'exécuterait pas son obligation, ou pour le cas où il y aurait retard dans l'exécution. On dit alors qu'il y a clause pénale (art. 250 C. civ.).

La clause pénale, dans notre nouveau Code civil, a toujours pour but de déterminer à forfait les dommages-intérêts, qui devront être acquittés par le débiteur au cas d'inexécution ou de retard dans l'exécution, afin d'éviter l'arbitraire des juges. Elle opère à la fois d'une façon préventive et d'une façon répressive. D'une façon préventive en raison de la menace qu'elle contient, et qui est de nature à déterminer le débiteur à s'exécuter de son plein gré. D'une façon répressive, en ce qu'elle fait encourir au débiteur qui manque à son engagement la peine de ce manquement.

De ce que la clause pénale n'est que la détermination par les parties elles-mêmes des dommages-intérêts, il résulte qu'elle n'est encourue par le débiteur que dans le cas où

les dommages-intérêts pourraient être prononcés par les tribunaux. Il faut donc : a) que le débiteur soit en demeure ; b) que le débiteur soit en faute. La clause pénale n'est pas encourue lorsque l'inexécution résulte du cas fortuit ou de la force majeure. Mais il n'est pas nécessaire que le créancier démontre l'existence d'un préjudice subi, puisqu'il y a un forfait sur ce point convenu entre les parties.

Effets de la clause pénale.

En principe, lorsque la clause pénale est encourue, le créancier a le droit d'en recevoir le montant, ni plus, ni moins. Quoiqu'il en soit il convient de signaler deux tempéraments importants à la règle de l'article 250 §. 2 du Code civil.

1° Aux termes de l'article 250 du Code civil, lorsque l'obligation a été exécutée en partie, le juge peut modifier la peine. Ce tempérament a été nécessaire, car il est fort probable que l'exécution partielle diminue l'importance du dommage causé au créancier.

2° Ce second tempérament a été inspiré par l'idée d'équité et d'humanité, il vient au secours du débiteur malheureux qui aurait consenti le montant de clause pénale par la pure pression des circonstances défavorables. En effet, aux termes de l'article 252 du Code civil, si la peine stipulée est excessive, le tribunal peut la réduire à un montant convenable.

En terminant, citons deux autres articles relatifs à la clause pénale.

a) Si la peine a été stipulée seulement en vue de l'exécution du contrat au temps convenu ou selon les modalités convenues, le créancier peut, en cas de non exécution, exiger en outre de la peine, soit l'exécution, soit une réparation pour non exécution (art. 250 §. 2 C. civ.).

b) Toutes les dispositions que nous avons citées plus haut relatives à la clause pénale sont applicables lorsqu'il a été convenu qu'en cas d'inexécution on doit effectuer une prestation autre qu'un paiement en argent.

Théorie de l'imprévision.

Cette théorie consiste à dire qu'un débiteur peut être affranchi de son obligation lorsque l'exécution de celle-ci s'est trouvée empêchée par des événements impossibles à prévoir et anormaux. Le législateur de notre nouveau code n'a pas osé accepter entièrement le principe de cette théorie de l'imprévision. L'article 225 nous déclare clairement que le débiteur est libéré de son obligation d'exécuter si l'exécution devient impossible par suite des faits qui ne lui sont pas imputables. Or dans le cas de l'imprévision, l'exécution n'est pas tout à fait impossible, elle devient simplement plus onéreuse. En cas d'inexécution il pourrait tout au plus invoquer l'article 218 du C. civ. pour obtenir une diminution des dommages-intérêts. Notre législateur s'est avec raison, refusé à entrer dans cette voie. Il a maintenu le principe salulaire du respect dû au contrat.

Cependant notre Code a adopté l'application de la théorie de l'imprévision dans un seul cas, c'est dans le contrat d'entreprise. Aux termes de l'article 506 du Code civil, si au moment de la conclusion du contrat d'entreprise, il n'a été établi qu'un devis approximatif de la rémunération et si, par suite de faits, qui ne sont pas imputables à l'entrepreneur, la rémunération dépasse considérablement le devis approximatif, le maître peut résilier le contrat, soit au cours d'exécution, soit après l'achèvement. S'il s'agit de bâtiments ou autres ouvrages exécutés sur le sol, ou de réparations importantes à ces ouvrages, le maître ne peut exiger qu'une réduction convenable de la rémunération si l'ouvrage n'est pas encore achevé, il peut notifier à l'entrepreneur d'avoir à l'interrompre et résilier le contrat, il doit cependant à l'entrepreneur une indemnité convenable.

Nous voyons donc que c'est avec timidité que notre législateur a appliqué cette théorie de l'imprévision. L'application est limitée au contrat d'entreprise qui est un contrat dépendant beaucoup des événements extérieurs; elle est applicable seulement s'il s'agit d'un devis approximatifs de rémunération, il est donc sous-entendu que le maître posséderait le droit de résiliation si la rémunération dépassait considé-

blement le devis approximatif au cours des travaux. La résiliation n'est permise que dans certains cas; la loi laisse d'ailleurs au juge le pouvoir d'accorder une réduction convenable selon les circonstances. Enfin, il est toujours permis à l'entrepreneur de demander une indemnité au maître pour la résiliation du contrat.

CONCLUSION

Il est vrai que le sujet que nous avons traité est bien vaste. On peut écrire là-dessus des volumes et des volumes. Mais cet humble travail montre justement que notre sujet contient des matières intéressantes, instructives, pratiques et inépuisables. Nous voulons simplement ici donner une direction pour que d'autres viennent exploiter les points frappants et combler les lacunes.

Le résultat que nous avons cherché dans l'ancien droit chinois est plutôt médiocre. Nos codes dynastiques ne nous avaient fourni que des idées rudimentaires sur la faute, le préjudice et les dommages-intérêts; toutes ces notions étaient absorbées par l'idée de peine. Il nous reste seulement quelques rares dispositions plus caractéristiques et plus propres, telles que la responsabilité du mont-de-piété et la responsabilité en cas d'incendie.

La jurisprudence, avant la promulgation du Code civil, n'était qu'une transition entre l'ancienne législation et les conceptions plus récentes. Elle fournissait, d'ailleurs, beaucoup d'idées utiles pour la codification du nouveau Code civil.

Les articles contenus dans le nouveau Code civil, se suffisent pour trancher les contestations qui peuvent se soulever en matière de responsabilité civile. Le code offre d'ailleurs plusieurs traits caractéristiques en cette matière, tels que l'abandon de la classification entre le délit et le quasi-délit, limitation du préjudice moral, adoption des cas bien limités de responsabilité sans faute, pouvoir du juge de modifier la clause pénale dont le montant est excessif et de diminuer le montant des dommages-intérêts en raison d'équité et d'humanité, etc...

Dorénavant, ce serait à la jurisprudence de la Cour suprême, à la décision d'interprétation du Conseil de justice et aux auteurs de trancher les questions plus épineuses qui pourraient aboutir à des controverses, soit en fait, soit en doctrine.

Vu :

le Doyen,

Edgard ALLIX

Vu :

Le Président de Thèse,

J. ESCARRA.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Académie de Paris,

S. CHARLETY

國法法之解全清先楊火金理法
民^{5.}六誠集例大移^{19.}失^{40.}大高
率法行呂律釋^{22.}寄覽^{32.}蘇^{48.}最
中訟現^{13.}明解律沈必陽江約^{55.}
2. 訴^{9.}刊^{15.}院行本錢朝^{39.}司冠
法事考專錄理現家刑^{31.}坊^{47.}司
民刑律法告大清沈槐業染市官
國國漢立報^{18.}大^{25.}又當^{38.}司秋
民民^{8.}12. 查編^{21.}義王典清^{46.}54.
萃萃編規調彙典疏^{28.}國長冠晉
中中彙法慣件會律禮中胡司^{53.}
1. 4. 案行習文明唐周遇^{37.}45. 當

法州現事律大^{24.}肇燒院典^{52.}
刑律府商法^{20.}章考楊延法^{52.}
國法政民釋書典律^{30.}司徒^{36.}
民^{7.}民^{14.}解全朝朝史非^{44.}司
萃論國史院例國九達韓移官
中評^{11.}小法決政德發^{35.}地^{43.}
3. 律昌度司判聖樹律約明^{51.}
法法右制^{17.}院元程法婚^{42.}周
訟^{6.}黃族統理大^{26.}國^{34.}隆^{50.}
訴刊^{10.}宗刊大^{23.}書中刊乾唐魏^{56.}
事週書國宋^{19.}例遺烈贖^{41.}
民令全中^{16.}文律生鴻^{49.}史院完

BIBLIOGRAPHIE

I. Ouvrages publiés en langue chinoise.

1. Code civil de la République de Chine (*Tchong houa min kouo min fa*), traduction Ho Tchong-chan, Changhaï et Paris, 1930-1931.
2. Code de Procédure civile de la République de Chine (*Tchong houa min kouo min che sou song fa*).
3. Code pénal de la République de Chine (*Tchong houa min kouo hing fa*).
4. Code de Procédure pénale de la République de Chine (*Tchong houa min kouo hing che sou song fa*).
5. *Fa ling ich'eou k'an*. Revue hebdomadaire des lois et des décrets, Changhaï.
6. *Fa lu p'ing louen*. Revue critique de législation et de jurisprudence, Nankin.
7. *Fa lu ts'ao ngan houei p'ien*. Recueil de différents projets de lois publié par la Commission des codifications, Pékin, 1926.
8. *Han lu k'ao*. Recherche sur les lois de Han, Changhaï.
9. *Hien hing lou fa ts'un chou*. Collection des six Codes édictée par la librairie Houei wen t'ang, Changhaï, 1925.
10. *Houang You tchang*. Cours de droit civil, Université de Pékin, 1920.
11. *Kouo min tcheng fou hien hing fa kouei*. Recueil des législations en vigueur du Gouvernement national, 2 vol., Nankin.
12. *Li fa chouan k'an*. Publication officielle du Conseil législatif, Changhaï, 6 vol., 1929-1931.
13. *Lu Tchen tche*. *Tchong kouo tsong tsou tse tou sio sseu*. (Histoire du régime des clans en Chine, Changhaï, 1929.)
14. *Min chang che si kouan t'iao tch'a pao k'ao lou*. Recueil des coutumes en matière civile et commerciale, 2 vol. publié par le Ministère de l'Administration judiciaire, Nankin, 1930.
15. *Ming lu ts'i kiai*. Code des Ming, édition de Seou ting fa lu kouan, 1918.
16. *Song hin ton*. Code pénal des song, édition du Fa tche k'ieu, 1918.

17. *Sseu fa yuan kiai che fa lu wen tsien houei p'ien*. Recueil des décisions d'interprétation du Conseil de Justice, Changhaï.
18. *Ta li yuan kiai che li ts'iuwen*. Recueil des décisions d'interprétation du Ta li yuan de 1912-1927, par Kouo-wei, Changhaï, Houei wen t'ang, 1930.
19. *Ta li yuan p'an kiue li ts'iuwen chou*. Recueil des arrêts du Ta li yuan de 1912-1927, par Kouo-wei.
20. *Ta ming houei tien*. Statuts de la dynastie des Ming.
21. *Ta ts'ing hien hin lu*. Code des Ts'iang restant en vigueur jusqu'à la promulgation du Code civil, édition 1910.
22. *Ta ts'ing lu li*. Code des Ts'ing.
23. *Ta yuan cheng tcheng kouo tch'ao tien tchang*. Recueil administratif des Yuan, édition du Sieou ting fa lu kouan, 1908.
24. *T'ang lu chou yi*. Code des T'ang, Pékin, 1890.
25. *Tchen k'ia pen. Tchen ki yi sien cheng yi chou*, 40 vol., 1911.
26. *Tch'en chou tai. Kiou tch'ao lu k'ao*. Recherche sur les lois de neuf dynasties, Changhaï, 1927, Commercial Press.
27. *Tch'eu li*. Dans la collection des Treize king.
28. *Wang you houei. Sing ts'ien pi lan*, 4 vol., 1793.
29. *Yang Hong li. Tch'ong kouo fa lu fa ta che*. Histoire du développement du droit chinois, Changhaï, 1930.
30. *Yang Tchao niu. Tchong kouo tien lang nien*. L'institution de mont-de-piété en Chine, Changhaï.

II. Documents et ouvrages publiés en langue européenne.

- Bettremieux.** — *Essai historique et critique sur le fondement de la responsabilité civile*, thèse, Lille, 1921.
- Beudant et Capitant.** — *Esquisse d'une théorie générale de la responsabilité civile*, Paris.
- Boulals (P. G.).** — *Manuel du Code chinois*, Changhaï, 1924.
Code civil allemand traduit et annoté (collection des principaux Codes étrangers), Paris, 1904-1914.
Code civil suisse du 10 décembre 1907, Berne, 1908.
Code fédéral des obligations du 14 juin 1881, Berne.
- Colin (A.) et Capitant (H.).** — *Cours élémentaire de droit civil français*, Paris, 1931.
- Demogue.** — *Traité des obligations en général*, 7 vol., Paris, 1923.
- Escarra (J.).** — « Aperçu du droit chinois », dans la *Revue de législation et de jurisprudence*, t. LII, nos XI et XII, p. 469, 1933.
- « La codification contemporaine du droit privé chinois », Extrait du *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1930.

- *La codification du droit de la famille et du droit des successions*, rapport présenté au Conseil législatif du Gouvernement national, Changhai, 1931.
- *La conception de la loi et les théories des légistes à la veille des Ts'in*, traduit de Leang K'i tch'ao, Pékin, 1926.
- *Droit chinois et droit comparé*, Paris, 1926.
- *Loi et coutume en Chine*, 1 vol., 1929.
- *Recueil des sommaires de la jurisprudence de la Cour suprême de la République de Chine en matière civile et commerciale*, 2 fasc., traduit et annoté, 1912 1918.
- *Les transformations du droit chinois dans la législation et jurisprudence*, 1927.

Girard (P. F.). — *Manuel élémentaire du droit romain*, Paris, 1929.

Lo Hoai. — *La nouvelle législation chinoise*, Paris, 1932.

Josserand. — *De l'esprit de droit et de leur relativité*, Paris, 1929.

Jalou. — *La responsabilité civile*, Paris, 1928.

Mazeaud (H. et L.). — *Traité pratique et théorique de la responsabilité civile*, 1930, 2 vol., Paris.

Planiol. — *Traité élémentaire de droit civil français*, 3 vol., Paris, 1926.

Revue critique de législation, 1905, 1906 et 1909, Paris.

Ripert. — *La règle morale dans les obligations civiles*, 1927, Paris.

Saleille. — *De la responsabilité et de la garantie*.

Sun (G.). — *Du rôle des décisions d'interprétation comme source du droit chinois, principalement en matière de fiançailles* Paris, 1930.

Telsseire. — *Essai d'une théorie générale sur le fondement de la responsabilité*, thèse, Aix, 1901.

Théry (F.). — *Collection du Droit chinois moderne*.



Index alphabétique des principaux termes et noms propres chinois contenus dans l'ouvrage en français

Les mots chinois sont transcrits d'après la méthode de transcription française de son chinois, rédigée par A. Vissière et adoptée par le ministère des Affaires étrangères français en 1901. Les numéros placés en tête de chaque terme correspondent à ceux de l'index en chinois.

C

31. Chao yang. — 32. Che fou. — 33. Chou hing.

F

34. Fen ya.

H

35. Hen-fei. — 36. Hien chao. — 37. Hou Tchang-te'ing.

J

38. Jan fang.

K

39. Kiang-sou. — 40. Kin sseu. — 41. K'ien-long.

M

42. Ming. — 43. Mou.

S

44. Sseu fa yuang. — 45. Sseu ki'eu. — 46. Sseu tse. — 47. Sseu ya.

T

48. Ta li yuang. — 49. T'ang. — 50. Tche'ou. — 51. Tien kouan sseu tou. — 52. Tien tang. — 53. Tsin. — 54. Ts'ieou kouan sseu k'eu. — 55. Tsouei kao fa yuan.

W

56. Wei.

Table des décisions d'interprétations citées

Décision d'interprétations du *Ta li yuang* (Cour suprême de Pékin), série *T'ong*.

An III (1914)	N°	144	K. W. I. ¹	p.	95
An III (1914)	—	147	—	—	98
An V (1916)	—	417	—	—	241
An VII (1918)	—	787	—	—	453
An VIII (1919)	—	1.020	—	—	577
An VIII (1919)	—	1.030	—	—	583
An IX (1920)	—	1.258	—	—	727
An IX (1920)	—	1.287	—	—	745
An IX (1920)	—	1.333	—	—	782

1. *Kouo wei* : Recueil complet des décisions d'interprétations du *Ta li yuang* de 1912-1927.

TABLE DES ARRÊTS CITÉS

Arrêts du Ta li yuan (Cour suprême de Pékin).

Série : *Chang*.

					Pages
An III (1914) N°	140 K.W A. ¹	Code civil	Liv. II	chap. VI	145
— 343	—	—	— II	— I	65
— 403	—	—	— II	— II	113
— 448	—	—	— II	— VIII ...	147
— 471	—	—	— II	— II	116
— 543	—	—	— II	— I	119
— 545	—	—	— II	— II	119
— 580	—	—	— II	— VIII ...	147
— 628	—	—	— II	— I	65
— 653	—	—	— II	— I	65
— 680	—	—	— II	— VIII ...	147
— 781	—	—	— II	— I	58
— 842	—	—	— II	— II	116
— 957	—	—	— II	— VIII ..	148
— 988	—	—	— II	— I	66
— 1011	—	—	— II	— VIII ..	148
— 1025	—	—	— II	— VIII ..	148
— 1054	—	—	— II	— I	97
— 1085	—	—	— IV	— III ...	231
An IV (1915)	— 4	—	— II	— VIII ..	148
— 227	—	—	— II	— I	67
— 288	—	—	— II	— II	106
— 365	—	—	— II	— I	67
— 417	—	—	— II	— II	114
— 742	—	—	— II	— I	89
— 924	—	—	— II	— I	68
— 1026	—	—	— II	— I	69
— 1274	—	—	— II	— II	97
— 1342	—	—	— II	— VIII ..	148
— 1455	—	—	— II	— II	145
— 1770	—	—	— IV	— III ...	215
— 1910	—	—	— II	— I	69
— 2083	—	—	— II	— VIII ..	149
— 2118	—	—	— II	— I	69
— 2191	—	—	— II	— I	70
— 2192	—	—	— II	— I	70
— 2365	—	—	— II	— II	94

1. *Kouo wei* ; Recueil complet des arrêts du *Ta li yuan* de 1912-1927.

						Pages
An V (1916)	N° 773	K.W.A.	Code civil : Liv. II	Chap. VIII ..	150	
	— 830	—	—	— II —	II	94
	— 917	—	—	— II —	I	71
	— 960	—	—	— I —	II	34
	— 967	—	—	— II —	VIII ..	150
	— 1012	—	—	— II —	VIII ..	150
	— 1146	—	—	— II —	I	71
An VI (1917)	— 12	—	—	— II —	I	89
	— 438	—	—	— II —	VIII ..	150
	— 864	—	—	— I —	II	34
	— 1018	—	—	— II —	I	60
	— 1075	—	—	— II —	I	73
	— 1106	—	—	— II —	I	73
	— 1221	—	—	— II —	I	73
	— 1230	—	—	— II —	II	95
An VII (1918)	— 82	—	—	— II —	I	74
	— 91	—	—	— II —	II	116
	— 429	—	—	— II —	II	95
	— 456	—	—	— II —	II	116
	— 623	—	—	— IV —	III ...	218
	— 921	—	—	— II —	II	107
	— 968	—	—	— II —	I	74
	— 1282	—	—	— II —	I	74
	— 1299	—	—	— II —	I	74
	— 1543	—	—	—		374
An X (1921)	— 1611	—	—	— I —	II	33
An XI (1922)	— 1212	—	—	— I —	II	33
An XV (1926)	— 878	—	—	— II —	VIII ..	153

TABLE DES MATIÈRES

Introduction	1
--------------------	---

LIVRE PREMIER

LA RECHERCHE DE LA RESPONSABILITE CIVILE DANS L'ANCIEN DROIT CHINOIS

Chapitre premier. — Les cas d'exonération de la responsabilité civile. . . .	10
Chapitre II. — Les éléments constitutifs de la responsabilité civile.	15
Section I. — <i>La Faute</i>	15
Section II. — <i>Le Préjudice</i>	22
Section III. — <i>Le lien de causalité</i>	23
Chapitre III. — Les effets de la responsabilité civile.	24
Section I. — <i>La Restitution</i>	25
Section II. — <i>La Réparation civile</i>	27
Appendice I. — La responsabilité civile des monts-de-piété.	35
Appendice II. — L'incendie par imprudence et l'incendie par communication	42

LIVRE II

LA RESPONSABILITE CIVILE SOUS LE REGNE DE LA JURISPRUDENCE AVANT LA PROMULGATION DU NOUVEAU CODE CIVIL

Aperçu sommaire du rôle de la jurisprudence avant la promulgation du nouveau Code civil	50
Chapitre premier. — Les cas d'exonération de la responsabilité civile. . .	53
Chapitre II. — Les éléments constitutifs de la responsabilité civile	56
Chapitre III. — Les effets de la responsabilité civile.	61

LIVRE III

**LA RESPONSABILITÉ CIVILE
DANS LE NOUVEAU CODE CIVIL CHINOIS**

Chapitre préliminaire. — Aperçu général de la notion de responsabilité civile dans le nouveau Code civil chinois.....	66
Chapitre premier. — Les cas d'exonération de la responsabilité civile..	79
<i>Section I. — Des cas fortuits et de force majeure.....</i>	<i>79</i>
<i>Section II. — Clause d'exonération de la responsabilité civile.....</i>	<i>81</i>
Chapitre II. — Les éléments constitutifs de la responsabilité civile....	83
<i>Section I. — La faute</i>	<i>83</i>
<i>Section II. — Le préjudice</i>	<i>93</i>
<i>Section III. — Le lien de causalité.....</i>	<i>99</i>
<i>Section IV. — L'acte illicite.....</i>	<i>100</i>
Chapitre III. — L'action en responsabilité civile.....	105
<i>Section I. — Qualité du demandeur et du défendeur.</i>	<i>105</i>
<i>Section II. — La compétence</i>	<i>109</i>
<i>Section III. — La preuve</i>	<i>112</i>
<i>Section IV. — La prescription</i>	<i>114</i>
Chapitre IV. — Les effets de la responsabilité civile.....	119
<i>Section I. — La mise en demeure</i>	<i>119</i>
<i>Section II. — Les dommages-intérêts</i>	<i>122</i>
Conclusion.....	133
Index des mots chinois, en chinois.....	134
Bibliographie.....	135
Index alphabétique des principaux termes et noms chinois contenus dans l'ouvrage, en français.....	138
Table des décisions d'interprétations citées.....	139
Table des arrêts cités	141

